قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين

في مصر ولبنان

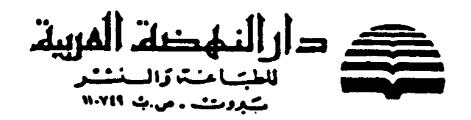
قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين

في مصر ولبنان

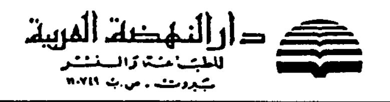
دكتور محمد حسين منصور

أستاذ القانون المدني بجامعتي الإسكندرية وبيروت العربية

المحامي بالنقض والإدارية العليا



١٩٩٥



* الإدارة: بيروت، شارع مدحت باشا، بناية كريدية، تلفون: 866271
818705 / 818704
برقياً: دانهضة، ص.ب 749-11
تلفاكس 001-212-4781-232

* المكتبة: شارع البستاني، بناية اسكندراني رقم ٣، غربي الجامعة العربية،
تلفون: 818703/316202

* المستودع: بئر حسن، تلفون: 833180

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴿١٨﴾ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ۗ وَمَا ٱخْتَلَفَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْعِلْمُ بَغْيًۢا بَيْنَهُمْ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿١٩﴾ ﴾.

صدق الله العظيم

سورة آل عمران: الآية ١٨، ١٩

مقدمة

جرى العمل في مصر ولبنان، لاعتبارات تاريخية معينة، على الفصل بين مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الأحوال العينية، واختلف الاختصاص القضائي والتشريعي بصددهما، وساد نظام التعدد في الجهات القضائية، وتعدد القوانين المطبقة على المواطنين.

حاول المشرع الحديث تحقيق الوحدة الوطنية من خلال حركة التوحيد القضائي والتشريعي. بلغ المشرع غايته في تحقيق وحدة القضاء وفي توحيد التشريع المطبق في مسائل الأحوال العينية، إلا أنه وجد صعوبات جمة في طريق الأحوال الشخصية، فهو وإن كان قد خطى خطوات محدودة في هذا المجال إلا أن جزءاً لا يستهان به في تلك المسائل لا زال يخضع لمبدأ تعدد الشرائع المطبقة بحسب ديانة المتقاضين.

ونظام الأسرة هو المجال الذي تتعدد بشأنه الشرائع المطبقة حتى اليوم، أي أن شرائع غير المسلمين بطوائفهم العديدة هي التي تحكم ـ بشروط معينة ـ المنازعات الناشئة بينهم في هذا الصدد. ولعل دراسة أحكام الأسرة في الشرائع غير الإسلامية أمر ليس باليسير لتعدد تلك الشرائع من جهة وتنوع مصادرها وعدم صياغتها في نصوص قانونية منهجية من جهة أخرى.

ونستهل دراستنا في هذا الصدد بباب تمهيدي نعرض فيه للشرائع المنظمة لعلاقات الأحوال الشخصية، ثم نقسم الدراسة إلى ثلاثة أبواب للتعرف على النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية. ترتبط الأسرة بالزواج، فهي تنشأ بانعقاده وتبدو علاقاتها من خلال ما يترتب عليه من آثار، ويمكن أن تنتهي الأسرة كذلك بانتهاء الرابطة الزوجية.

باب تمهيدي
الشرائع المنظمة
لعلاقات الأحوال الشخصية

يسمح المشرع بتطبيق الشرائع غير الإسلامية في بعض مسائل الأحوال الشخصية، يدفعنا ذلك إلى دراسة هذه الشرائع ومجال وشروط تطبيقها، وعلى هذا نقسم دراستنا، في هذا الباب، إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: النظام القانوني للأحوال الشخصية.
الفصل الثاني: المقصود بالشرائع غير الإسلامية.
الفصل الثالث: شروط تطبيق الشرائع غير الإسلامية.

الفصل الأول

النظام القانوني للأحوال الشخصية

تمهيـــد:

يجري العمل في النظم القانونية الحديثة على عدم الفصل بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية. فالقانون المدني يضم بين أحكامه المسائل المتعلقة بالأشخاص وتلك المرتبطة بالأحوال، أي ينظم المركز القانوني للأشخاص وللأحوال.

يختلف الوضع في غالبية الدول الإسلامية والعربية ومنها مصر ولبنان، حيث تنفرد علاقات الأحوال الشخصية بنظام قانوني مستقل عن علاقات الأحوا المالية التي ينظمها القانون المدني. وتخضع مسائل الأحوال الشخصية، كقاعدة عامة، للقواعد الدينية للمتنازعين، ومن ثم فإن هذه القواعد تتعد بقدر تنوع مواطني الدولة وانقسامهم إلى طوائف وملل مختلفة. ورغم صدور بعض التشريعات الموحدة لجانب من مسائل الأحوال الشخصية إلا أن جانباً كبيراً منها لا يزال خاضعاً للشرائع الدينية الخاصة بالمتنازعين. ونعرض للأمـر في كل من القانون المصري واللبناني.

المبحث الأول
الأحوال الشخصية
في القانون المصري

قبل البدء في بيان المسائل التي تم توحيدها وتلك التي يسمح فيها بتعدد الشرائع المطبقة في نطاق الأحوال الشخصية نعرض للمقصود بهذا المصطلح.

المطلب الأول
المقصود بالأحوال الشخصية

(أ) أهمية تحديد المقصود بالأحوال الشخصية:

تبدو أهمية تحديد المقصود بالأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص وفي القانون الداخلي.

١ ـ فبالنسبة للقانون الدولي الخاص الذي يحكم العلاقات المتضمنة لعنصر أجنبي، تخضع مسائل الأحوال الشخصية للقانون الشخصي أي قانون البلد الذي ينتمي إليه الطرفان بجنسيتهم أو الذي يتخذانه موطناً. أما المسائل أو الروابط المالية أي الأحوال العينية فيخضع فيها ـ كقاعدة عامة ـ كل من الوطني والأجنبي لقواعد موحدة هي تلك القائمة في البلد الذي يوجد فيه الأجنبي.

٢ ـ أما بالنسبة للقانون الداخلي فقد كان تحديد المقصود من اصطلاح الأحوال الشخصية أمراً على درجة كبيرة من الأهمية نظراً لما يترتب على ذلك من نتائج تتعلق بالاختصاص القضائي والتشريعي، حيث كانت مسائل الأحوال الشخصية خاضعة لقواعد موضوعية وإجرائية مختلفة تطبقها جهات قضائية متخصصة.

أما اليوم وقد تم توحيد السلطة القضائية وصدرت تشريعات موحدة في كثير من مسائل الأحوال الشخصية لتسري على كل المصريين بغض النظر عن ديانتهم، فإن الأهمية العملية لوضع تعريف للمصطلح فقدت الكثير من أهميتها.

فلم يعد انتماء المسألة محل النزاع إلى الأحوال الشخصية هو الفيصل في تطبيق شريعة غير المسلمين إذا توافرت شروط ذلك التطبيق، بل إن المشرع قد حدد وحصر المسائل التي يمكن فيها الاحتكام إلى شريعة المتقاضيين وهي تلك التي لم يصدر فيها تشريعات موحدة بعد، وتنحصر في مسائل الزواج وما يرتبط بها.

ومن جهة أخرى فإن تحديد المقصود بالأحوال الشخصية له أهمية خاصة في القانون الوضعي المصري حيث يجعل الشريعة الإسلامية صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية، فنطاق ولاية هذه الشريعة يتحدد بمدلول ذلك المصطلح. حيث قام المشرع بتنظيم مسائل الأحوال العينية وحدها في القانون المدني. وأصدر تشريعات موحدة في بعض مسائل الأحوال الشخصية وجعل من الشريعة الإسلامية المرجع الذي يستقي منه القاضي الحل فيما تبقى أو استعصى من المسائل.

(ب) تعريف الفقه لاصطلاح الأحوال الشخصية:

تعددت المحاولات لتعريف المقصود بهذا المصطلح، ولكن يمكن بلورتها في اتجاهين:

الأول: شخصي ويرى أن الأحوال الشخصية هي المسائل التي يحكمها القانون الشخصي، فـالقانون يتبع الشخص أينما كان ولو خارج إقليم دولته، فليست هناك روابط أحوال شخصية بل مسائل يحكمها القانون الشخصي لأطراف النزاع.

الثاني: موضوعي ويرى أن موضوع الأحوال الشخصية هو الأشخاص أي تحديد المركز القانوني لهم، أما الأحوال العينية فموضوعها الأموال وبيان مركزها القانوني.

ولكن كلا الاتجاهين يتسم بالغموض حيث يصعب في كثير من الحالات تصنيف المسائل بين الأشخاص والأموال مثل الميراث، وهناك من مسائل الأشخاص التي تثير جوانب مالية مثل النفقة.

ومن ناحية أخرى فلا يكفي القول بأن الأحوال الشخصية ترتبط بالمسائل التي يحكمها القانون الشخصي إذ يتبقى علينا تحديد هذه المسائل، مما يوقعنا في حلقة مفرغة.

لهذا كان الاتجاه الراجح هو بحث كل مسألة على حدة لتبين طبيعتها ومعرفة ما إذا كانت تندرج تحت مدول الأحوال الشخصية أم لا، ويتأتى ذلك من خلال استعراض وتعداد مسائل الأحوال الشخصية.

(جـ) تحديد محكمة النقض لمدلول الأحوال الشخصية:

نظراً لقيام الامتيازات الأجنبية، كان هناك اتجاهاً من قبل القضاء المختلط إلى التوسع في تحديد المقصود بالأحوال الشخصية، لذا حاولت محكمة النقض بيان مضمون ذلك المصطلح فقضت بأن:

«الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونية في حياته الاجتماعية ككونه ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، وكونه

مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية.

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية. وإذاً فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال واستحقاقه وعدم استحقاقه. غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية ـ وكلها من عقود التبرعات ـ تقوم على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية ليخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوي عنصراً دينياً أثر في تقرير حكمها. بل إن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء تختص به من تلك العقود، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة أو الموهوبة أو الموصي بها».

يبدو لنا من ذلك التعريف تأثر محكمة النقض بما جرى عليه الفقه الفرنسي في تعريفه للحالة. ومن ناحية أخرى فقد ربطت المحكمة التعريف بالاختصاص القضائي، حيث أدخلت الوقف والهبة والوصية في عداد الأحوال الشخصية بسبب اختصاص محاكم الأحوال الشخصية بنظرها، رغم أن تلك المسائل تعد ـ باعتراف المحكمة ـ بحسب طبيعتها من الأحوال العينية.

(د) تعريف المشرع المصري للأحوال الشخصية:

بعد أن تعددت المحاولات الفقهية والقضائية لوضع تعريف للأحوال الشخصية، تدخل المشرع في المادة ١٣ من قانون نظام القضاء[1] ليحدد ذلك المصطلح على النحو الآتي:

---

(١) م ١٣ من قانون نظام القضاء ١٩٤٩ ورغم استبدال هذا القانون بقانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٦٥ الذي لم يورد نصاً مماثلاً للمادة ١٣ إلا أن حكمها يظل قائماً بالنسبة لما يعتبر من الأحوال الشخصية. وقد ألغى قانون ١٩٦٥ وحل محله القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

«تشمل مسائل الأحوال الشخصية، المنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق، والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والاصهار، وتصحيح النسب والتبني، والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة واعتبار المفقود ميتاً، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغير ذلك من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت».

يتضح لنا من هذا النص أن اصطلاح الأحوال الشخصية يضم فئات المسائل الآتية:

١ ـ المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.

٢ ـ نظام الأسرة كالخطبة، والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والمهر والبائنة ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق والتطليق والتفريق، والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، وتصحيح النسب والتبني، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والاصهار.

٣ ـ الولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتاً.

٤ ـ المواريث والوصايا.

المطلب الثاني
مسائل الأحوال الشخصية الموحدة بالنسبة لجميع المصريين

خطا المشرع خطوات واسعة في طريق توحيد مسائل الأحوال الشخصية إيماناً منه بالمساوىء العديدة التي تترتب على نظام التعدد القضائي والتشريعي

وما يشكله ذلك من مساس بسيادة الدولة ووحدتها الوطنية المرتبطة بوحدة النظام القانوني وتكامله.

وقد عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٥ الذي وحد الجهات القضائية بقولها: «تنص قواعد القانون العام على أن تكون سيادة الدولة تامة ومطلقة داخل بلادها، كما تنص على أن يخضع جميع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد ومحاكمها لجهة قضائية واحدة، وقد ورثت مصر نظام تعدد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية عن الماضي، فأصبح لكل طائفة قضاؤها وقوانينها الموضوعية الخاصة، وإجراءاتها الخاصة مما أدى إلى الفوضى والإضرار بالمتقاضين والتنازع في الاختصاص.. فللطوائف غير الإسلامية أربعة عشر مجلساً، والقواعد الموضوعية التي تطبقها أكثر المجالس فيما يطرح عليها غير مدونة، وليس من اليسير أن يهتدي إليها عامة المتقاضين، وهي مبعثرة في مكانها بين مثوى الكتب السماوية وشرح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت، مبعثرة في كتب لاتينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو قبطية لا يفهمها غالبية المتاقضين».

لهذا تدخل المشرع بنصوص تشريعية في كثير من مسائل الأحوال الشخصية لتصبح موحدة بالنسبة لكافة المصريين أياً كانت ديانتهم. أي أن القاضي في تلك المسائل يرجع إلى تلك النصوص مباشرة، وهذه المسائل هي:

أولاً: المواريث:

خضعت مسائل المواريث ـ كقاعدة عامة في الماضي ـ لاختصاص المحاكم الشرعية التي كانت تطبق بشأنها قواعد الشريعة الإسلامية حتى لو كان أطراف النزاع من غير المسلمين. ولكن المجالس الملية كانت تختص بنظر تلك المسائل في الحالات التي يتفق فيها جميع المعنيين على الاحتكام إلى قضائهم الطائفي.

تدخل المشرع بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ونظم مسائل المواريث بأحكام موحدة تطبق على كل المصريين أياً كانت ديانتهم. وتعبر المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن ذلك بقولها: «وستطبق هذه الأحكام على جميع المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين بشأن كل المسائل أو المنازعات بالميراث أو الوصية».

وجاءت المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ووضعت استثناء في هذا الشأن مقتضاه «أن قوانين المواريث والوصية، وأحكام الشريعة الإسلامية فيهما هي قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته في حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقاً لشريعة المتوفى».

وعلى هذا فإن تلك النصوص تعتبر بمثابة تقنين لما كان يجري عليه العمل، أي أنها أقرت الوضع السابق وتبنته.

ولكن القانون المدني صدر بعد ذلك ونص في المادة ٧٨ على أن «تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها» ونصت المادة ٩١٥ على أنه «تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها».

أي أن حكم القانون المدني عام ولا مجال فيه لاستثناء، خاصة وأن المذكرة الإيضاحية له تؤكد بأن قانون الملة لا ينطبق حتى لو اتفق الورثة على أن ينطبق.

إلا أن جانب من الفقه يرى أن الاستثناء الخاص بإمكان الاتفاق بين الورثة غير المسلمين على تطبيق شريعتهم لا زال قائماً ولم يتم إلغاؤه بنصوص القانون المدني، لأن هذه النصوص عامة والعام لا ينسخ الخاص ولو كان لاحقاً له. حقاً أن مسائل المواريث تعد من النظام العام وأنه يصعب

القول بالاتفاق على مـا يخالفهـا، إلا أن المشرع قد قبل مبدأ الاتفاق على استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لتطبق الشريعة الطائفية بين أطراف النزاع.

ولكن محكمة النقض التي تحرص دائماً على توحيد الأحكام في هذا الصدد ذهبت محمودة إلى الأخذ بالتفسير الأول والمنطقي أي أن الأمر تم تقنينه وأصبح من صميم الأحوال العينية ولا مجال فيه لاختلاف الشريعة المطبقة.

ويعن لنا أن نتساءل حول الأهمية العملية للخلاف القائم بصدد بقاء مكنة الاتفاق السابق من عدمه، لأنه بطبيعة الحال إن كان هناك اتفاق بين جميع الأطراف على الاحتكام إلى شريعة معينة وتم توزيع الميراث طبقاً لذلك، فإن المسألة لن تأخذ صورة النزاع ولن يعرض الأمر أمام القضاء، أما إن رفض أحد الورثة ذلك، فإن الشرط اللازم وهو «اتفاق الجميع» سيتخلف وستطبق الشريعة الإسلامية.

وهذا هو الفرض الراجح لأنه لا يعقل أن يكون نصيب أحد الورثة قدراً معيناً حسب الشريعة الإسلامية، ثم يرضى هذا الشخص بتطبيق شريعة أخرى تعطيه نصيباً أقل.

ثانياً: الوصايـا:

تأخذ الوصية حكم الميراث تماماً، ومن ثم ينطبق عليها ما سبق ذكره تماماً من حيث الشريعة الواجبة التطبيق عليها أي أن ميراث غير المسلم ووصيته يرجع في شأنهما إلى الشريعة الإسلامية.

وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى بقولها إن «وصية غير المسلم كوصية المسلم لا تصح إلا لموجود حقيقة أو حكماً، ولا تجوز بأكثر من الثـلث ولا تجوز لوارث إلا بإجازة باقي الورثة. . . . فهذه مسألة مالية صرفة لا علاقة لها بالدين، بل هي من أمور الأحوال العينية التي يكون فيها التشريع عاماً لكل الرعايا مهما اختلفت أديانهم».

ثالثاً: الأهلية والنظم المرتبطة بها:

تعتبر الأهلية من مسائل الأحوال الشخصية لكونها عنصراً من عناصر الحالة، إلا أن أحكامها لا تثور إلا بصدد المعاملات المالية، حيث يربط القانون صحة إبرام التصرفات القانونية باكتمال أهلية الأشخاص.

لذا كان توحيد تلك الأحكام أمراً ميسوراً من قبل المشرع، وأصبح الحكم المطبق بشأنها واحداً بالنسبة لكافة المصريين أياً كانت الديانة التي ينتمون إليها.

ويشمل التوحيد مسائل الحالة (بدء الشخصية ونهايتها ـ الاسم واللقب ـ القرابة)، الأهلية، نظم حماية عديمي الأهلية وناقصيها (الولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والمساعدة القضائية والحجر).

وقد نظمت تلك الأحكام بالنصوص الواردة في القوانين: ٢٥ لسنة ١٩٢٩، ٩٩ لسنة ١٩٤٧، ١١٩ لسنة ١٩٥٢، والقانون المدني بالمواد من ٢٩: ٥١.

رابعاً: أحكام شخصية المفقود:

وحد المشرع القواعد التي تحكم مسائل الفقد بالنسبة لجميع المصريين إذ نصت المادة ٣٢ من القانون المدني على أن يتحرى في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام «الشريعة الإسلامية». والقوانين الخاصة المنظمة لتلك الأحكام هي ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ٢٥ لسنة ١٩٢٩، ١٩٩٢.

خامساً: الهبـة:

نظم القانون المدني أحكام الهبة الشكلية والموضوعية في المواد من ٤٨٦ إلى ٥٠٤، وتوحدت بذلك تلك المسألة بالنسبة لجميع المصريين. فالهبة ـ كما تقول المذكرة الإيضاحية ـ عقد مالي كسائر العقود فينبغي أن يستوفي التقنين المدني أحكامها جميعاً وأن يضعها في مكانها بين العقود الأخرى.

ومن ثم تعد من مسائل الأحوال العينية بعد أن وضعها التقنين القديم بين مسائل الأحوال الشخصية.

المطلب الثالث
نطاق التعدد في مسائل الأحوال الشخصية
في مصر

بعد استبعاد المسائل السابقة التي تم توحيدها يتبقى بعد ذلك المسائل المتعلقة بنظام الأسرة أي الزواج وما يتفرع عنه من نسب وحضانة ونفقة وطلاق، وتطبق بشأنها الشرائع غير الإسلامية إذا توافرت شروط تطبيقها، أي يسمح فيها بتعدد القوانين المطبقة حسب ديانة المتخاصمين.

ولا يخفى ما في هذا التعدد من مساس برقي النظام القانوني وسيادة الأمة، لذلك نطالب مع الفقه بحركة توحيد في هذا الشأن، إن لم يكن هناك تشريع موحد يطبق على كل المصريين أياً كانت ديانتهم فلتوحد على الأقل تلك المسائل بالنسبة لغير المسلمين حتى لا تتعدد الشرائع بهذه الفوضى حسب الطوائف (١٤ طائفة).

وجرت بالفعل عدة محاولات في هذا المجال ولكنها لم تر النور، ولعل ذلك راجع إلى حساسية تلك المسائل واتصالها بالعقيدة الدينية، هذا بالإضافة إلى الخلافات القائمة بين الطوائف ولم يصل المجتمع المصري بعد إلى المرحلة التي تمكنه من تجاوزها.

تضييق نطاق مسائل التعدد:

لا شك أن سلطان الدولة وسيادتها وتحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين يقتضي وحدة القوانين والنظم المطبقة على المجتمع، إلا أن الظروف التاريخية والاجتماعية لمصر أوجدت فيها وضعاً شاذاً مقتضاه السماح بتعدد الشرائع المطبقة في مسائل الأحوال الشخصية طبقاً لشريعة المتقاضين.

وأمام هذا الوضع الاستثنائي وانتظاراً لخطوة جريئة من المشرع يقوم فيها بالتوحيد، ليس أمامنا سوى ضرورة حصر المسائل التي يسمح فيها بالتعدد في أضيق نطاق، خاصة وأن المشرع انتقص هذه المسائل إلى حد كبير بإصداره تشريعات عدة وحد بها معظمها.

فالاعتبار الذي يبرر إعفاء غير المسلمين من الخضوع للشريعة العامة وولاية القانون العام الموحد هو اعتبار ديني، فإذا تجرد الأمر من هذا الاعتبار وجب أن يكون الحكم واحداً بالنسبة للجميع.

وهذا هو ما حرصت محكمة النقض على تأكيده بأن «المقصود بالأحوال الشخصية التي من اختصاص المجلس الملي لا يمكن أن يكون إلا المواد المذهبية أو الروحية التي لا تتصادم مع القواعد الأساسية العامة في التشريع والتقاليد المتبعة في ذلك إزاء الطوائف الملية جميعاً، والتي لم يرد الشارع الخروج عنها بأي حال».

وقد سار القضاء في هذا الاتجاه بوضوح، إذ حرص دائماً على محاولة التوسع في مجال التوحيد في الأحكام وحصر المسائل التي يسمح فيها بتعدد الشرائع المطبقة في أضيق نطاق. وتتضح محاولات القضاء في توحيد الأحكام مباشرة أو بطرق غير مباشرة.

ففي مسائل الخطبة أعلن القضاء صراحة أن الأمر يتعلق بمسألة عينية وطبق عليها قواعد القانون المدني، وأصبح الحكم فيها واحداً بالنسبة لجميع المصريين أياً كانت ديانتهم، سواء تعلق الأمر بالحق في العدول عن الخطبة أو التعويض عن هذا العدول أو استرداد المهر والهدايا والشبكة.

ومن ناحية أخرى يطبق القضاء نفس الحلول بين المسلمين وغير المسلمين في كل ما يتعلق من آثار الزواج المتعلقة بالتزامات الزوجين في الإخلاص وحسن المعاشرة والطاعة والنفقة والمساكنة والنسب كما سنرى.

وتنحصر الخلافات كما سنرى في الجانب الشكلي الرسمي المرتبط

بانعقاد الزواج ومسألة التطليق وتعدد الزوجات.

المطلب الرابع
القضاء المختص بنظر مسائل الأحوال الشخصية
في مصر

شهدت مصر في الماضي درجة كبيرة من الفوضى على كل من الصعيدين القضائي والتشريعي. ففي البداية تعددت جهات القضاء بدرجة كبيرة، إذ كان يتولى القضاء كل من: المحاكم الشرعية، والمحاكم الملية، والمحاكم القنصلية، ومجالس الأحكام.

ثم أنشئت بعد ذلك المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ والمحاكم الأهلية عام ١٨٨٣. وإن كانت تلك المحاكم بنوعيها قد اختصت بالأحوال العينية، إلا أن المحاكم الأهلية لم تكن تختص إلا بنظر الدعاوى التي تثور بين الأهالي، أما المحاكم المختلطة فقد اختصت بالمنازعات التي تقوم بين الأهالي والأجانب أو بين الأجانب أنفسهم.

أما في مسائل الأحوال الشخصية فقد وجدت المحاكم الشرعية للمسلمين والمجالس الملية لغير المسلمين، والمحاكم القنصلية للأجانب. ومعنى ذلك هو تعدد جهات القضاء: فالأجانب كانوا يخضعون لقنصلياتهم فيما يتعلق بالقضاء في مسائل الأحوال الشخصية، أما المصريون المسلمون فكانوا يخضعون للمحاكم الشرعية، ويخضع المصريون غير المسلمين للمحاكم الطائفية أو الملية.

أدى تعدد جهات القضاء إلى الكثير من المساوىء والشكاوى، فغير المسلمين تعددت طوائفهم إلى ما يقرب من أربع عشرة طائفة تتمتع باختصاص قضائي في مسائل الأحوال الشخصية، تستقل بأدائه بعيداً عن الحكومة ودون رقابة أو تفتيش، كما لا توجد محكمة عليا تستأنف الأحكام أمامها، مما أدى إلى الفوضى وتنازع الاختصاص وتعدد الأحكام التي تصدر

في النزاع الواحد، واستفاضت الشكوى من صعوبة الإجراءات ونفقات التقاضي.

وتقضي قواعد القانون العام أن تكون سيادة الدولة تامة ومطلقة داخل بلادها، كما تقضي بأن يخضع جميع السكان على اختلاف جنسياتهم لقوانين البلاد ومحاكمها ولجهة قضائية واحدة بصرف النظر عن نوع المسائل التي تتناولها خصوماتهم أو القوانين التي تطبق عليهم.

تدخل المشرع عام ١٩٤٩ وألغى الامتيازات الأجنبية والمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية، ثم صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ حيث قرر بدوره إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية، وبالتالي أصبحت الجهة الوحيدة الباقية هي المحاكم الأهلية أو الوطنية والتي تختص بكافة المنازعات بين المصريين والمقيمين على أرض الوطن يستوي في ذلك المسائل العينية أو الشخصية.

أصبح القضاء الوطني المصري هو الجهة الوحيدة المختصة بنظر كافة المنازعات التي تثور على إقليم الدولة، سواء تعلق الأمر بمسائل الأحوال العينية أم مسائل الأحوال الشخصية.

إلا أنه بالرغم من الوحدة القضائية فإن القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية لا زال مختلفاً، فالمحاكم تطبق الشريعة الإسلامية في بعض المنازعات وتطبق شريعة المتنازعين غير الإسلامية في بعض الحالات.

لذلك يجري العمل على تشكيل دوائر متخصصة للنظر في مسائل الأحوال الشخصية في المحاكم المصرية؛ حيث توجد دائرة لنظرة منازعات الأحوال الشخصية بين المسلمين، وأخرى لنظر المنازعات الخاصة بغير المسلمين، وثالثة للنظر في المنازعات الخاصة بالأجانب.

ولكن هذا التوزيع لا يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي بل هو عمل إداري محض يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة يتم بمقتضى قرار من الجمعية العمومية للمحكمة، وهو نوع من التخصص لتسهيل وتنظيم العمل في المحاكم[1]. ومن ثم فليس هناك ما يمنع من أن تفصل دائرة

(١) نقض ٣٠/٣/١٩٦١ س ١٢ ص ٣١٢، ١٥/٦/١٩٨٢ طعن ٤٢ س ٥١ ق.

الأحوال الشخصية للمسلمين في دعوى أحوال شخصية بين غير المسلمين وتطبق عليهم شريعتهم الدينية إذا توافرت شروط تطبيقها وتطبق عليهم الشريعة الإسلامية إذا تخلفت شروط تطبيق شريعتهم، فالقانون الواجب التطبيق لا يؤثر على اختصاص الدائرة.

المبحث الثاني
الأحوال الشخصية في القانون اللبناني

المطلب الأول
المقصود بالأحوال الشخصية في القانون اللبناني

لم يضع المشرع اللبناني تعريفاً موحداً للمقصود بالأحوال الشخصية. ولكنه عرض للمسائل التي تدخل في نطاق الأحوال الشخصية بصدد تحديد ما يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم الروحية من مسائل. ذلك أن مسائل الأحوال الشخصية هي من اختصاص القضاء الطائفي الذي يطبق شرائعه الدينية عليها. ومن ثم فإن مدلول الأحوال الشخصية يمكن أن يختلف بحسب الطوائف الرئيسية الثلاث ذات الجهات القضائية الطائفية وهي:

١ ـ الطائفة الشرعية (السنية والجعفرية)[١].

٢ ـ الطائفة الدرزية.

٣ ـ الطائفة المسيحية والإسرائيلية.

---

(١) قسم القرار رقم ٦٠ ل.ر الصادر في ١٣ آذار ١٩٣٦ المسلمين إلى طوائف خمس هي: الطائفة السنية، الطائفة الدرزية، الطائفة الشيعية (الجعفرية)، الطائفة العلوية الطائفة الإسماعيلية. ولكن المشرع جعل اختصاص المحاكم الشرعية الجعفرية شاملاً لمنازعات الأحوال الشخصية بالنسبة لطائفتي العلوية والإسماعيلية.

الفرع الأول

الأحوال الشخصية لدى الطائفة الشرعية

(السنية والجعفرية)

حدد المشرع[1] اختصاص المحاكم الشرعية (السنية والجعفرية) بالدعاوى والمعاملات المتعلقة بالأمور الآتية:

١ ـ خطبة النكاح وهديتها.

٢ ـ النكاح.

٣ ـ الطلاق والفرقة.

٤ ـ المهر والجهاز.

٥ ـ النفقة والحضانة وضم الفتيان والفتيات إلى أوليائهم.

٦ ـ النسب.

٧ ـ الولاية والوصاية والقيمومة.

٨ ـ البلوغ وإثبات الرشد.

٩ ـ الحجر.

١٠ ـ المفقود.

١١ ـ الوصية.

١٢ ـ إثبات الوفاة وانحصار الإرث وتعيين الحصص الإرثية.

١٣ ـ تحرير التركة غير العقارية وبيعها وتوزيعها والإشراف على إدارة أموال الأيتام.

١٤ ـ الوقف، حكمه، لزومه، صحته، شروطه، استحقاقه، قسمته، قسمة حفظ وعمران.

١٥ ـ نصب المتولي للوقف الذري والقيم عن الوصي الغائب فقط. أما القيم عن المتولي الغائب أو المعزول أو المتوفى أو المستقيل فدائرة الوقفية

(١) م ١٧، ١٨ من قانون تنظيم القضاء الشرعي الصادر في ١٦/ ٧/ ١٩٦٢.

هي القيم حسب المادة ٥٥ من قانون توجيه الجهات.

١٦ ـ عزل الوصي والقيم عن الوصي الغائب ومحاسبتهما وعزل المتولى على الوقف ومحاسبة المتولى على الوقف الذري أو الوقف المستثنى والحكم عليهم بما يلزمهم من المال.

١٧ ـ الإذن للولي والوصي ولمتولى الأوقاف الذرية المحضة.

١٨ ـ تنظيم وتسجيل صك الوصية والوقف على أصولهما.

١٩ ـ تنظيم الوكالة في الدعاوى والأمور الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية.

٢٠ ـ وفيما يتعلق بالأوقاف الجعفرية تختص محاكم هذا المذهب بالنظر في الأمور التي تعود بمقتضى القوانين الخاصة إلى إدارة الأوقاف السنية.

ويمتنع على المحاكم الشرعية النظر في الدعاوى والمعاملات غير المذكورة في هذا القانون.

القانون الواجب التطبيق:

أ ـ تطبيق المحاكم الشرعية السنية، كقاعدة عامة، المذهب الحنفي على مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بنظرها. وتطبق بصفة خاصة القوانين الآتية:

١ ـ الأحكام الشرعية الواردة في قانون تنظيم القضاء الشرعي الصادر في ١٦/ ٧/ ١٩٦٢، وبصفة خاصة قواعد البينات.

٢ ـ قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في ٨ محرم ١٣٣٦ و ٢٥ تشرين الأول ١٩٣٣.

٣ ـ القواعد التي لا يزال معمولاً بها من مجلة الأحكام العدلية (العثمانية) في المسائل المتعلقة بالحجر على الصغار والمجانين والمعتوهين والسفهاء.

ب ـ وتطبق المحاكم الشرعية الجعفرية المذهب الجعفري وما يلائم معه من أحكام قانون العائلة العثماني. ويطبق الأحكام الشرعية الواردة في قانون تنظيم القضاء الشرعي باستثناء ما تضمنه الفصل العاشر فيما يتعلق بالتحكيم في دعاوى التفريق[١].

الفرع الثاني

الأحوال الشخصية لدى الطائفة الدرزية

تختص المحاكم المذهبية الدرزية، كقاعدة عامة، بالنظر في القضايا والمعاملات المتعلقة بتطبيق أحكام الشرع والتقاليد الدرزية وقانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية[٢] ويتضمن المسائل الآتية:

١ ـ أهلية الزواج.
٢ ـ موانع الزواج.
٣ ـ عقد الزواج.
٤ ـ أحكام الزواج.
٥ ـ المهر.
٦ ـ النفقة.
٧ ـ المفارقات (الطلاق).
٨ ـ العدة.
٩ ـ الحضانة.
١٠ ـ النفقة الواجبة للأبناء.
١١ ـ نفقة الأبوين وذوي الأرحام.

---

(١) م ٢٤٢، ٣٤٧ من قانون تنظيم القضاء الشرعي.
(٢) الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٢/٢٤. انظر م ٨، ٩ من قانون تنظيم القضاء المذهبي الدرزي الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٣/٥.

١٢ ـ الولاية على الصغير أو المجنون أو المعتوه.

١٣ ـ الوصاية.

١٤ ـ تصرفات الوصي.

١٥ ـ الحجر ومفاعيله.

١٦ ـ المفقود والقيم عنه.

١٧ ـ النسب.

١٨ ـ الوصية والإرث.

١٩ ـ الأوقاف.

القانون الواجب التطبيق:

يطبق القاضي الدرزي أحكام الشرع والتقاليد الدرزية وقانون الأحوال الشخصية الدرزي. وعند عدم وجود نص في هذا القانون يطبق المذهب الحنفي، ويطبق أيضاً أصول المحاكمات المطبقة لدى المحاكم الشرعية السنية والجعفرية، ويطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المحاكمات المدنية على قدر ملاءمتها لتنظيم هذه المحاكم والتقاليد الدرزية فيما لا يخالف الشرع الدرزي.

الفرع الثالث

الأحوال الشخصية لدى الطوائف المسيحية والإسرائيلية

يدخل في اختصاص المحاكم الروحية للطوائف المسيحية والإسرائيلية[(١)]:

١ ـ الخطبة والحكم في صحتها أو فكها أو بطلانها والعربون.

٢ ـ عقد الزواج وأحكامه وصحته وبطلانه وفسخه وانحلاله والموجبات الزوجية وفصل جميع المسائل المتعلقة بالمهر والجهاز والحق أي البائنة.

---

(١) قانون ٢ نيسان ١٩٥١.

٣ ـ البنوة والتبني والسلطة الوالدية على الأولاد وحفظهم وتربيتهم حتى اكتمال سن الرشد.

٤ ـ فرض وتقدير النفقة على أحد الزوجين وللوالدين والأولاد، وفرض وتقدير التعويض عند الحكم ببطلان الزواج أو فسخه.

٥ ـ الوصاية على القاصر وتعيين الوصي ومحاسبته وتبديله وعزله. مع ملاحظة أنه لا يجوز للوصي أن يدير أموال القاصر متى تجاوزت قيمتها خمسة آلاف ليرة. ويناط إدارة هذه الأموال بقيم تعينه المحكمة المدنية المختصة بناءً على طلب الرئيس الروحي أو الوصي أو النائب العام أو كل ذي مصلحة.

٦ ـ إنشاء الوقف الخيري المحض والديني الصرف واستبداله وتحويله والحكم بصحته تجاه الواقف وإدارته وتعيين أصحاب الحقوق فيه وحق تعيين ولي الوقف وعزله وإبداله ومحاسبته في الحالتين الآتيتين أو في أحديهما:

أ ـ إذا كان مستحق الوقف مؤسسة دينية أو خيرية صرفة.

ب ـ إذا كانت ولاية الوقف قد شرطت في صك الوقف التخصيص للسلطة الروحية.

٧ ـ الحكم بأهلية رجال الإكليروس والرهبان والراهبات للإرث أو للتوريث بموجب القانون الطائفي الخاص والحكم بإعلان وفاتهم وكيفية توزيع تركاتهم.

٨ ـ تنظيم وتصديق الوصيات بموجب قانون الوصية المدني.

٩ ـ تنظيم وتصديق وصية رجال الإكليروس والرهبان والراهبات والحاخمين بموجب قانون الطائفة الخاص والحكم بصحتها ووجوب تنفيذها.

أما عن مسائل الإرث، بالنسبة للمدنيين من غير رجال الدين، فيعود تقرير الأنصبة الإرثية إلى المحاكم المدنية.

القانون الواجب التطبيق:

أوجب المشرع اللبناني[١] على الطوائف غير الإسلامية المعترف بها بأن تقدم للحكومة قانون أحوالها الشخصية وقانون أصول المحاكمات لدى محاكمها الروحية للاعتراف بها. وتم التقدم بمشاريع القوانين إلا أن المشرع لم يصدق عليها حتى الآن. وعرض الأمر على محكمة التمييز فقررت أن تلك المشاريع لا يمكن النظر إليها على أنها قوانين ويمكن اعتبارها مجموعة مدون فيها الأحكام المستقرة لدى هذه الطوائف منذ القدم والمرعية الإجراء بحكم العرف والعادة والامتيازات الممنوحة إلى السلطات الدينية. ويتعين الأخذ بتلك المشاريع عند عدم تعارضها مع القوانين الأساسية للدولة أو القوانين الإلزامية أو النظام العام فيها[٢].

ويتضح من ذلك أن الطوائف المسيحية والإسرائيلية تخضع في مسائل الأحوال الشخصية إلى القوانين الآتية:

١ ـ قانون ٢ نيسان ١٩٥١ المتعلق بتحديد صلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية وللطائفة الإسرائيلية.

٢ ـ قانون الإرث لغير المحمديين الصادر بتاريخ ٢٣ حزيران ١٩٥٩.

٣ ـ مشاريع القوانين المقدمة من كل طائفة عند عدم تعارضها مع القوانين الأساسية أو القوانين الإلزامية للدولة أو النظام العام فيها.

الفرع الرابع

الخلاصة حول مدلول الأحوال الشخصية في القانون اللبناني

يتضح لنا من العرض السابق ما يلي:

أولاً: توسع المشرع اللبناني إلى درجة كبيرة في بيان مسائل الأحوال

(١) قانون ٢ نيسان ١٩٥١.

(٢) تمييز في ١٢/١١/١٩٥٥ المحامي ١٩٥٦ ص ٥٠.

الشخصية التي تدخل في اختصاص القضاء الطائفي.

ثانياً: تعد المسائل المتعلقة بالأسرة من صميم الأحوال الشخصية بالنسبة لجميع الطوائف، وتشمل: الخطبة والزواج وحقوق وواجبات الزوجين والمهر والدوطة ونظام الأموال بينهما والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والنسب والولاية على النفس والنفقة بين الأقارب. وتطبق بشأن تلك المسائل القواعد الطائفية، ومن ثم ستكون موضوع دراساتنا.

ثالثاً: هناك بعض المسائل التي تعد من قبيل الأحوال الشخصية بالنسبة للطوائف الإسلامية دون غيرها وهي مسائل الولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة وأحكام المفقود والميراث والوصية.

رابعاً: هناك بعض المسائل التي لا تعد من الأحوال الشخصية، إلا أنها تدخل، مع ذلك، ضمن ولاية القضاء الطائفي. ولعل أهم هذه المسائل: تنظيم وتسجيل صك الوصية، تنظيم الوكالة في الدعاوى والأمور الداخلة في اختصاص القضاء الطائفي، الأوقاف.

المطلب الثاني

حركة التشريع في مسائل الأحوال الشخصية في لبنان

هل تخضع كافة مسائل الأحوال الشخصية التي حددها المشرع اللبناني، على النحو السابق، ضمن اختصاص المحاكم الشرعية والروحية، للشرائع الدينية المختلفة؟ أم هل قام المشرع بتنظيم بعض هذه المسائل بقوانين موحدة كما هو الحال في مصر؟ ينبغي التفرقة، في هذا الصدد، بين ثلاث مسائل: الميراث والوصية، الأهلية والولاية، نظام الأسرة.

(أ) الميراث والوصية:

يختلف القانون الواجب التطبيق في مسائل الميراث والوصية باختلاف الطوائف.

١ ـ يخضع المسلمون من السنة والشيعة لأحكام الشريعة الإسلامية، وتتمثل هذه الأحكام في المذهب الحنفي بالنسبة للسنة، والمذهب الجعفري بالنسبة للشيعة

٢ ـ ويخضع السنة والشيعة إلى جانب ذلك للنصوص الخاصة بتحرير التركات الواردة في قانون تنظيم القضاء الشرعي الصادر في عام ١٩٦٢ (م ٣٥٧ : ٣٨٧).

٣ ـ وبالنسبة لطائفة الدروز فتخضع للقواعد الواردة في القانون الخاص بهم الصادر في ٢٤ شباط ١٩٤٨، وعند عدم وجود نص في القانون المذكور يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمذهب الحنفي.

٤ ـ تخضع كافة الطوائف غير الإسلامية لتشريع موحد هو قانون الإرث لغير المحمديين الصادر عام ١٩٥٤، ويحكم كافة مسائل المواريث والوصايا لهذه الطوائف، وهو قانون علماني غير مستمد مباشرة من الشرائع الدينية. وتختص المحاكم المدنية العادية بتطبيق أحكامه. وتخرج بذلك مسائل الميراث والوصية من اختصاص المحاكم الروحية أو المذهبية غير الإسلامية.

(ب) الأهلية والولاية:

تدخل المشرع اللبناني، فيما يتعلق بالأهلية ونظم حماية غير كامل الأهلية، في كثير من جوانبها تدخلاً يختلف نطاقه بحسب الطوائف والمسائل. ويمكن التمييز في هذا المجال بين ثلاثة أنواع من التشريعات:

١ ـ تشريعات شاملة لكل الطوائف، أي تسري على كل اللبنانيين، من ذلك النصوص الواردة في قانون الموجبات والعقود في شأن تحديد سن الرشد وتصرفات غير كاملي الأهلية (م ٢١٥ : ٢١٨). وكذلك النصوص التي لا تزا سارية من المجلة العدلية في شأن المحجورين.

٢ ـ تشريعات مشتركة بين بعض الطوائف. كما هو الحال في النصوص الواردة في قانون تنظيم القضاء الشرعي لعام ١٩٦٢ في شأن إدارة أموال

فاقدي الأهلية واستثمارها، وتسري هذه النصوص على طائفتي السنة والشيعة. وهناك نصوص مشتركة بين الطوائف غير الإسلامية وهي النصوص الواردة في قانون الإرث لغير المحمدين لعام ١٩٥٩ في شأن أحكام المفقود من الناحية المالية، والنصوص الواردة في قانون ٢ نيسان لعام ١٩٥١ في شأن إدارة أموال القاصر.

٣ ـ تشريعات قاصرة على طائفة واحدة. مثل نصوص قانون العائلة العثماني في شأن أثر الفقد على زواج المفقود، وتطبق على أهل السنة فقط. وهناك نصوص قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية لعام ١٩٤٨ في شأن الولاية والوصاية وتصرفات الوصي والحجر ومفاعيله والمفقود والقيم عنه.

(جـ) نظام الأسرة:

لا تزال الشرائع الدينية هي المطبقة، كقاعدة عامة، فيما يتعلق بمسائل الأسرة. وإن لم يخل الأمر من دور ضئيل للتشريع يتفاوت باختلاف الطوائف:

١ ـ فبالنسبة للمسلمين صدرت بشأنهم عدة نصوص في مسائل الأسرة:

* نصوص قانون العائلة العثماني التي تطبق على أهل السنة.

* نصوص قانون تنظيم القضاء الشرعي لعام ١٩٦٢ في شأن التحكيم في دعاوى التفريق وفي شأن كيفية إجراء عقد الزواج. وهي نصوص تطبق على طائفتي السنة والشيعة.

* نصوص قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر عام ١٩٤٨، وتتضمن أحكاماً تفصيلية في مختلف مسائل الأسرة.

٢ ـ أما بالنسبة لغير المسلمين فيلاحظ أن حركة التشريع الصادرة في شأنهم، في هذا الصدد، لا زالت محدودة، وتقتصر على ما ورد في قانون الإرث لغير المحمديين في شأن إثبات بنوة الولد غير الشرعي.

المطلب الثالث

القضاء المختص بنظر مسائل الأحوال الشخصية في لبنـان

تمهيـد:

احتلت الشريعة الإسلامية، خلال فترة الحكم العثماني، مكان الصدارة بين الشرائع الدينية في مسائل الأحوال الشخصية، حيث كانت صاحبة الولاية العامة في هذه المسائل، فقد كانت تطبق على المسلمين بطبيعة الحال، وتطبق أيضاً على غير المسلمين غير متحدي الطائفة الدينية، وكذلك على المتحدي الطائفة في حالة عدولهم عن الخضوع لولاية شريعتهم الدينية، وتطبق أيضاً على غير المسلمين في مسائل المواريث والوصايا. وكانت الشرائع غير الإسلامية ذات ولاية استثنائية حيث لم تكن تسري إلا على أبناء طائفتها فحسب، وفي شأن بعض مسائل الأحوال الشخصية فقط.

كانت المحاكم الشرعية هي التي تطبق الشريعة الإسلامية وتتمتع في ذلك بصفتها الحكومية حيث كانت ضمن التنظيم القضائي للدولة. وكانت المحاكم المذهبية أو الروحية تتولى أعمال الشرائع غير الإسلامية، وهي محاكم طائفية خاصة لا تتبع الحكومة وتتولى الطائفة تعيين قضاتها.

وفي عهد الانتداب الفرنسي حرصت سلطة الانتداب على التسوية بين الشريعة الإسلامية والشرائع الدينية الأخرى. ولم تعد المحاكم الشرعية ذات ولاية عامة في مسائل الأحوال الشخصية بل أصبحت، شأنها شأن باقي المحاكم الروحية لغير المسلمين، محاكم استثنائية تقتصر ولايتها على الأشخاص التابعين لها بالنسبة للمسائل التي يدخلها المشرع في اختصاصها على سبيل الحصر. وتأكد هذا الوضع بعد الاستقلال بصدور قانون تنظيم القضاء الشرعي عام ١٩٦٢.

ونعرض للقضاء المختص بنظر منازعات الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين.

(أ) القضاء المختص بنظر منازعات الأحوال الشخصية للمسلمين:

تتشكل محاكم سنية من قضاة سنيين شرعيين، وتتشكل محاكم جعفرية من قضاة جعفريين شرعيين[١]. وتتشكل محاكم درزية من قضاة ينتمون إلى المذهب الدرزي. ويختص كل نوع من هذه المحاكم بنظر منازعات الأحوال الشخصية لأبناء الطائفة التي تتبعها.

ولا تختص هذه المحاكم بنظر منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب التابعين لبلاد تخضع فيها الأحوال الشخصية للقانون المدني، ولو كان هؤلاء الأجانب من نفس المذهب الذي تنتمي إليه المحكمة. وتختص المحاكم السابقة بنظر الدعوى إذا كان أحد الزوجين لبنانياً. كما تبقى مسائل الوقف خاضعة لاختصاص تلك المحاكم الشرعية.

ويدخل القضاء الشرعي (السني والجعفري والدرزي) ضمن التنظيمات القضائية للدولة، وتقع نفقات هذه المحاكم على عاتق الموازنة العامة، ويتم تعيين القضاة والموظفين بها كما هو الحال بالنسبة للمحاكم العدلية. ويتألف القضاء الشرعي من محاكم بدائية ومحكمة شرعية عليا[٢].

(ب) القضاء المختص بنظر منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين:

تتولى المحاكم الروحية التابعة للطوائف الدينية الفصل في منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين. ولا تدخل هذه المحاكم ضمن التنظيم القضائي للدولة ولا تخضع، بالتالي، لسلطانها سواء فيما يتعلق بتعيين القضاة أو

---

(١) وتختص بنظر منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بالشيعة وتشمل: الطائفة الشيعية (الجعفرية)، والطائفة العلوية، والطائفة الإسماعيلية.

(٢) قانون تنظيم القضاء الشرعي لعام ١٩٦٢: المادة الأولى والثانية والسادسة و ١٨ ـ القانون المنفذ بالمرسوم رقم ٣٤٧٣ الصادر بتاريخ ٥ آذار ١٩٦٠: المادة الثانية و ٨.

الرقابة عليها. ويجوز لهذه المحاكم أن تستخدم بعض وسائل القانون العادي، ويتم تنفيذ أحكامها كغيرها من الأحكام الصادرة من المحاكم العادية.

وكقاعدة عامة يتم الطعن على الأحكام الصادرة من هذه المحاكم أمام محاكم عليا موجودة في لبنان. إلا أن أحكام بعض هذه المحاكم يطعن فيها بالنقض أو الاستئناف أمام محاكم موجودة خارج لبنان. كما هو الحال بالنسبة لأحكام محاكم الطوائف الكاثوليكية حيث تعد محكمة الروتا مرجعها الأخير.

ويعد اختصاص هذه المحاكم ذو طبيعة استثنائية، حيث لا يجوز أن تنظر سوى الدعاوى والمسائل المنصوص عليها صراحة[1]. وتعتبر المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في كل ما يخرج عن اختصاص هذه المحاكم.

ويتعلق اختصاص المحاكم الروحية بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمتقاضيين التنازل عن اختصاص المحكمة الطائفية وتقديم الدعاوى أمام المحكمة المدنية، ويتعين على تلك المحكمة أن تثير تلقائياً عدم اختصاصها، في مسائل الأحوال الشخصية، أياً كانت مناسبة عرض الموضوع أمامها بشكل أصلي أو فرعي.

فإذا أثير أمامها دفع يتعلق بالأحوال الشخصية تعين عليها أن توقف الفصل في الدعوى وإعطاء مهلة لذوي الشأن لاستصدار حكم من المحكمة الروحية المختصة. ولا يجوز للمحاكم الروحية أن تتعدى اختصاصها لتنظر في دعاوى من اختصاص محكمة أخرى[2].

وتختص محكمة التمييز بتعيين المرجع عند حدوث تنازع سلبي أو إيجابي على الصلاحية بين المحاكم المختلفة.

---

(١) استئناف بيروت ٢٣/ ٥/ ١٩٨٨ العدل ١٩٨٩ ص ١٥٦ ـ استئناف جبل لبنان ٢٩/ ١١/ ١٩٨٨ العدل ١٩٨٩ ص ١٧٢.

(٢) القرار رقم ٦٠ ل.ر الصادر في ١٣ آذار ١٩٣٦ (م ١٠) ـ قانون ٢ نيسان ١٩٥١ (م ١٣، ٢٢، ٢٣، ٢٨، ٢٩، ٣٠) ـ قانون أصول المحاكمات (م ٨٤، ٩٠).

الفصل الثاني
المقصود بالشرائع غير الإسلامية

من المتفق عليه أن حرية العقيدة أمر مكفول للجميع، إلا أنه من وجهة النظر القانونية، فإن المشرع لا يرتب آثاراً قانونية على الديانة إلا إذا كانت الإسلام أو المسيحية أو اليهودية. أي أنه بالنسبة لغير المسلمين لم يعتد المشرع إلا بالمسيحية واليهودية.

ومن ثم فإنه إذا ما أثير نزاع في مسائل الزواج بين أفراد يدينون بدين غير سماوي كالبوذية أو من المحلدين الذين لا دين لهم، طبقت الشريعة العامة وهي الشريعة الإسلامية في مصر. وفي لبنان يخضعون لسلطان القضاء العادي دون المحاكم المذهبية، ويطبق عليهم القانون المدني.

وعلى هذا فإن دراستنا تقتصر على شرائع غير المسلمين الذين يدينون بدين سماوي وهم اليهود والمسيحيون.

المبحث الأول
الشريعة المسيحية

إذا كان الإيمان بالسيد المسيح هو جوهر الديانة المسيحية، إلا أن اختلاف المسيحيين حول تحديد طبيعته أدى إلى انقسامهم إلى كنائس متعددة. وقد ساهم في هذا التعدد عوامل تاريخية وسياسية[1] تخرج عن نطاق دراستنا.

ولكن نظراً لأنه يؤخذ في الاعتبار المذهب أو الطائفة التي ينتمي إليها أطراف النزاع حتى تطبق شريعتهم، فإنه ينبغي علينا التعرف على المذاهب والطوائف التي تنقسم إليها الشريعة المسيحية قبل أن ننتقل إلى دراسة مصادرها.

المطلب الأول
المذاهب والطوائف المسيحية

بدأت المسيحية كملة واحدة، إلا أنها انقسمت بعد ذلك في القرن الخامس الميلادي إلى مذهبين: الأرثوذكس والكاثوليك. وفي القرن السادس ظهر مذهب جديد هو المذهب البروتستنتي.

١ ـ المذهب الأرثوذكسي (Orthodoxie):

وتعني الكلمة مذهب الرأي المستقيم. وقد انشقت الكنيسة الأرثوذكسية عن كنيسة روما بفعل رواسب سياسية قديمة اتخذت مظهر

---

(١) ثروت أنيس الأسيوطي، نظام الأسرة في الشريعة المسيحية ١٩٦٧ ص٦.

الخلاف على العقيدة المسيحية. فقد كان للاضطهاد والتنكيل الذي لاقاه المصريون على أيدي الرومان أثراً فعالاً في هذا المجال[1].

فقد نادت الكنيسة الأرثوذكسية بالطبيعة الواحدة للسيد المسيح ألا وهي الطبيعة الإلّهية، مما اعتبر ذلك خروجاً على المستقر حتى ذلك الحين ألا وهو أن المسيح عليه السلام له طبيعتان: طبيعة إلّهية وطبيعة بشرية[2].

وتنتمي الغالبية العظمى من المسيحيين في مصر إلى المذهب الأرثوذكسي[3]. فقد ولد هذا المذهب على يد الكنيسة القبطية بالإسكندرية[4].

وعقب انفصال الكنيسة القسطنطينية عن كنيسة روما بسبب الخلاف حول زعامة العالم المسيحي في عام ١٠٥٤ لقبت الأولى نفسها باسم الكنيسة الأرثوذكسية والثانية باسم الكنيسة الكاثوليكية.

وانضم للمذهب الأثوذكسي بعض أهل الشرق من أرمن وسريان وأقاموا لأنفسهم كنائس أرثوذكسية مستقلة[5]، وبهذا أصبح هذا المذهب يضم غالبية مسيحيي الشرق، بينما أصبح المذهب الكاثوليكي هو مذهب أهل الغرب.

طوائف المذهب الأثوذكسي:

انقسم المذهب الأثوذكسي إلى عدة طوائف وذلك بسبب اختلاف أتباعه في اللغة والعادات والتقاليد. وتلك الطوائف هي[6]:

١ ـ طائفة الأقباط، وتنتمي إلى الكنيسة المصرية لأن أفرادها من المصريين أصلاً.

---

(١) ثروت أنيس الأسيوطي، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ص ١٥.
(٢) زكي شنوده، تاريخ الأقباط ١٩٦٢ ص ٢٥.
(٣) إيهاب إسماعيل، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٣٨.
(٤) إيريس حبيب المصري، قصة الكنيسة القبطية ص ٧.
(٥) مختار القاضي، تاريخ الشرائع ١٩٦٧ ص ١٣٥.
(٦) أحمد سلامة ص ٩٥.

٢ ـ طائفة الروم، وتتبع الكنيسة اليونانية، ويعتبر أفرادها أصلاً من سكان الجزء الأوروبي من الإمبراطورية الرومانية.

٣ ـ طائفة الأرمن، وتتبع الكنيسة الأرمنية، وأفرادها من أصل أرمني.

٤ ـ طائفة السريان، ويرجع أفرادها إلى الأصل السوري، وتتبع الكنيسة السورية.

٢ ـ المذهب الكاثوليكي (Catholicisime):

وهو المذهب القائم على ازدواج طبيعة السيد المسيح (البشرية والإلّهية)، وتتزعم هذا المذهب كنيسة روما ولهذا تسمى بالكنيسة الكاثوليكية أي الجامعة أو العامة. وتسيطر على غالبية مسيحي الغرب، إلا أن لها بعض الأنصار في الشرق كالموارنة اللبنانيين والكلدانيين في العراق وبعض المسيحيين الذين كانوا تابعين للكنائس الأرثوذكسية من القبط والأرمن والسريان والروم.

طوائف المذهب الكاثوليكي:

ويضم هذا المذهب سبع طوائف[1]. هناك أربعة من أصل أرثوذكسي ارتدوا عن مذهبهم ودخلوا في الكاثوليكية إبان الحروب الصليبية وهم القبط والروم والسريان والأرمن. هذا بالإضافة إلى ثلاث طوائف أخرى[2] هي: الموارنة (من أصل لبناني) والكلدان (من أهل العراق) واللاتين (من أصل أوروبي).

٣ ـ المذهب البروتستانتي (Protestant):

ظهر هذا المذهب في القرن السادس عشر على يد الراهب الألماني مارتن لوثر. حيث خرج على الكنيسة الكاثوليكية لاعتباره أن الإنجيل هو المصدر الوحيد للمسيحية ومن حق كل فرد أن يقرأه ويفسره ولا يقتصر الأمر

(١) أحمد شلبي، مقارنة الأديان ١٩٦٥ ص ١٨١.

(٢) أحمد صفوت، قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية ١٩٤٨ ص ٥٤.

على رجال الكنيسة، فهم رجال عاديون[1]. ويسود هذا المذهب في البلاد الأنجلوسكسونية وبصفة خاصة في انجلترا وأمريكا وشمال أوروبا وألمانيا.

ورغم تعدد طوائف هذا المذهب إلا أن المشرع المصري واللبناني قد اعتبرهم جميعاً طائفة واحدة تعرف باسم طائفة الإنجيليين الوطنيين، وذلك استناداً إلى أن مرجعهم المشترك والوحيد هو الكتاب المقدس أي الإنجيل.

الطوائف الدينية غير الإسلامية المعترف بها:

أولاً: في مصر: الطوائف المسيحية: الأرثوذكس (الأقباط، الأرمن، السريان، الروم)، الكاثوليك (الأقباط، الأرمن، السريان، الروم، الموارنة، الكلدان)، الطائفة الإنجيلية. وبالنسبة لليهود (الربانيون، القراءون).

ثانياً: في لبنان: ١ ـ الطائفة المارونية، ٢ ـ طائفة الروم الأرثوذكسية، ٣ ـ طائفة الروم الكاثوليكية الملكية، ٤ ـ الطائفة الأرمنية الغرغورية أرثوذكسية، ٥ ـ الطائفة الأرمنية الكاثوليكية، ٦ ـ الطائفة السريانية الأرثوذكسية، ٧ ـ الطائفة السريانية الكاثوليكية، ٨ ـ الطائفة الشرقية النسطورية، ٩ ـ الطائفة الكلدانية، ١٠ ـ الطائفة اللاتينية، ١١ ـ الطائفة الإنجيلية، ١٢ ـ الطائفة الإسرائيلية[2].

المطلب الثاني
مصادر الشريعة المسيحية

الفرع الأول
المقصود بمصادر الشريعة

ترمز كلمة «مصدر source» في اللغة القانونية إلى عدة معان، فإما أن

---

(١) إيهاب إسماعيل، الطوائف الملية ص ٢٢.

(٢) م ٧ من القرار رقم ٦٠ في ١٣/٣/١٩٣٦.
المادة الأولى من قانون ٢ نيسان ١٩٥١.

نكون بصدد مصدر رسمي أو شكلي ((source formelle) ويقصد به الطرق التي تستخدم للتعبير عن القاعدة القانونية كالدستور والتشريع والعرف. وإما أن نكون بصدد مصدر موضوعي أو مادي (source matérielle)) ويقصد به جوهر القاعدة القانونية أي المادة الأولية التي تشتق منها تلك القاعدة[١] كالرغبة في تحقيق العدل أو العوامل التاريخية أو الاقتصادية أو الدينية. وإما أن تستخدم كلمة مصدر للتعبير عن الوثائق (Documents) أو الأثر الذي يحمل لنا القواعد القانونية وذلك كمجموعات النصوص Codes[٢] وهنا نكون بصدد المصادر التاريخية (sources historiques).

أما عن **الشريعة**، فقد ثار الخلاف حول تحديد المقصود منها. حيث تنص المادة الثالثة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على تطبيق شريعة المتقاضين بشروط معينة في مسائل الزواج بين غير المسلمين.

ذهب اتجاه في البداية إلى أن المقصود بالشريعة التي يرجع إليها في هذا المجال هي الأحكام الواردة في الكتب المقدسة فقط، فهي المصدر الوحيد الذي يستقي منه القاضي حكمه[٣].

إلا أن الراجح والسائد في الفقه[٤] والقضاء[٥] هو أن الشريعة التي يرجع إليها تنصرف إلى ما ورد في الكتب السماوية وما أقره رجال الدين في فتاويهم الروحية ومجالسهم الدينية والقضائية التي صارت عرفاً استمد قوته من تطبيقه دواماً طويلاً، إذ لا يصح إهدار كل قيمة لما درجت عليه هذه المجالس وما

---

(١) حسن كيره، المدخل إلى القانون ١٩٧١ ص ٩٥.

(٢) أحمد سلامة ص ١١٦ ـ حسام الأهواني، شرح مبادىء الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس ص ١٥١.

(٣) قنا الابتدائية ٢١ فبراير ١٩٥٦ المحاماة س ٣٧ ص ١٩٩ ـ استئناف طنطا ٢١ مايو ١٩٥٧ المحاماة س ٣٧ ص ١٢٩٤.

(٤) توفيق فرج ص ١٢٥ ـ أحمد سلامة ص ١٤٥ ـ مصطفى الجمال، تنظيم الزواج المسيحي في القانون المصري ١٩٧٢ ص ٤٦.

(٥) نقض أول ديسمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩٧٢ ـ ٦ يونيو ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٨٧.

وما أفتى به رجال الدين، فتقاليدهم هذه تعد جزءاً من شريعتهم[1].

وهذا هو ما جرى عليه العمل أمام جهات القضاء الملي، والمشرع بإلغائه لها أراد التخلص من تعدد جهات القضاء، تاركاً الأحكام الموضوعية تطبق كما كان يجري عليه العمل.

هذا بالإضافة إلى أن الاعتماد على الكتب المقدسة وحدها لا يسعف القاضي لأن تلك الكتب تهتم أساساً بالجانب الروحي دون المعاملات، أضف إلى ذلك أن قواعدها عامة مجملة ليس فيها التفصيل الذي يعين القاضي إذا ما عرض عليه نزاع[2]، بل لا بد له من الرجوع إلى ما قال به رجال الدين وما جرى عليه العمل.

وذلك يتفق مع قصد المشرع الذي يتضح من خلال المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي قد وحد جهات القضاء وأحال إلى الشرائع الدينية للمتقاضين فيما يتعلق بمسائل الزواج حتى لا يكون هناك أي إخلال بحق أي فريق من المصريين، مسلمين أو غير مسلمين، في تطبيق شريعة كل منهم، وتشير المذكرة الإيضاحية إلى أنه من أسباب إصدار القانون هو أن القواعد الموضوعية التي كانت تطبقها أكثرية المجالس الملية كانت غير مدونة، ولم يكن من اليسير أن يهتدي إليها عامة المتقاضين، بل كانت مبعثرة في مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات بعض المجتهدين من رجال الكهنوت.

وهذا ما تبنته محكمة النقض صراحة باعتبارها لفظ الشريعة لفظاً عاماً لا يقتصر مدلوله على ما جاء في الكتب السماوية وحدها، بل ينصرف إلى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملي قبل إلغائها[3].

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٨ مارس ١٩٥٦ مشار إليه عند إيهاب إسماعيل ص ٤١.

(٢) الأنبا شنودة، شريعة الزواج الواحدة في المسيحية ١٩٦٧ ص ١٤.

نقض ١ ديسمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩٧٢ - ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٩٢.

(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٤٨ ص ٣٠٢ - ٢١ يونيو ١٩٧٨ مشار إليه في قضاء

إما في لبنان، فقد ألزم المشرع الطوائف المسيحية والإسرائيلية المعترف بها أن تقدم للحكومة قانون أحوالها الشخصية وقانون أصول المحاكمات لدى محاكمها الروحية للاعتراف بها على أن تكون متوافقة مع مبادىء النظام العام والقوانين الأساسية للدولة والطوائف[١]. قامت الطوائف المختفة بتقديم قوانينها إلى الحكومة، غير أن هذه السلطة لم تقم بالاعتراف بها. ثار الجدل حول قيمة هذه الأنظمة. وعرض الأمر على محكمة التمييز فقضت بأن هذه الأنظمة ليست إلا تدويناً للأعراف والتقاليد التي سارت عليها الطوائف من أزمان بعيدة، وإنها بصفتها هذه يمكن اعتمادها في كل ما لا يتنافى منها مع قواعد النظام العام والقوانين الأساسية للدولة والطوائف[٢]. يتضح من ذلك إن القوانين والأنظمة التي وضعتها الطوائف غير الإسلامية هي التي تعد شريعة هذه الطوائف في لبنان.

ونعرض الآن للمصادر التي يلجأ إليها القاضي للوصول إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق بين المسيحيين في الحالات التي يحيل إليها القانون. وتلك المصادر إما أن تكون مشتركة بين كافة الطوائف وإما أن تكون خاصة بكل طائفة على حدة.

الفرع الثاني
المصادر المشتركة

١ ـ الكتاب المقدس:

ويشمل التوراة أو العهد القديم (Ancien Testament) بالإضافة إلى الإنجيل الجديد أو العهد الجديد (Nouveau Testament). ويرجع المسيحيون إلى العهد الجديد بأناجيله الأربعة: متى ومرقس ولوقا

الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ٣٣.

(١) م ٣٣ من قانون ٢ نيسان ١٩٥١.

(٢) تمييز، غرفة مدنية، ١٢/ ١١/ ١٩٥٥ مجلة المحامي ١٩٥٦ ص ٥٠.

ويوحنا[١]. وهو لا يحتوي إلا على القليل من الأحكام، بصفة خاصة فيما يتعق ببعض مسائل الزواج والطلاق، لذا فإن المسيحيين يحتكمون فيما لم يرد فيه نص إلى العهد القديم بالقدر الذي لا تتعارض أحكامه مع أحكام الإنجيل.

٢ ـ قوانين الرسل:

ويقصد بها الكتابات المنسوبة للرسل، ونسبتها تلك هي التي تضفي عليها صفة القدسية وتجعل منها المصدر الثاني الذي يرجع إليه في بعض القواعد الشرعية، بعد الكتاب المقدس. لذا فهي تعد النواة الأولى للفقه المسيحي[٢].

وهذه الكتابات تتكون من خمسة كتب هي: فقه الرسل الإثني عشر (الديداخا La Didaché) تعاليم الرسل (الدسقلية La Didascalie) ـ المرسوم الكنسي المصري (L'ordonnance ecclésiastique) ـ القواعد الكنسية (Les Canons ecclésiastiques) القواعد الشرعية اللاحقة للصعود.

٣ ـ قرارات المجامع (Concils):

وتتمثل في الاجتماعات التي يعقدها رجال الكنيسة لمناقشة ووضع الحلول لبعض المشاكل المعروضة، وتلزم القرارات المتخذة الكنائس مجتمعة[٣]، ويختلف نطاق الإلزام على صفة وعدد المشاركين في المجمع.

فالمجامع العامة أو المسكونية (Oecuméniques) نسبة إلى أنها تضم ممثلين عن العالم المسكون، لذا تسري أحكامها على كافة أتباع المسيحية، ومن هذه المجامع المجمع عليها[٤]: مجمع نيقيه (عام ٣٢٥) ـ القسطنطينية (عام ٣٨١) ـ أفسوس الأول (عام ٣٤١) ـ أفسوس الثاني (٤٤٩).

أما المجامع المحلية (Concils Locaux) فتقتصر على أساقفة أو كنائس

---

(١) ويلحق بها رسائل الرسل أو القديسين مثل بولس ويعقوب وبطرس ويوحنا ويهوذا.

(٢) R. Naz, Traité de droit Canonique 1948 T. I P. 25.

(٣) شفيق شحاته، أحكام الأحوال الشخصية ١٩٥٧ ص ١٨.

(٤) T. Hefele, Histoire des Concils d'aprés les documents originaux, Paris 1907.

إقليم معين ولذلك فهي لا تلزم إلا الأفراد الذين يتبعون هذا الإقليم.

٤ ـ مراسيم الرؤساء الدينيين، وفقه آباء الكنيسة:

والمراسيم هي التعاليم التي يصدرها البطاركة والمطارنة وتوجه إلى الكهنة لتنظيم شؤون الطائفة[١]، وتزايدت أهميتها لما تتضمنه من قواعد شرعية من جهة ونظراً لصعوبة عقد المجامع من جهة أخرى.

وتستمد القواعد الشرعية كذلك من مؤلفات رجال الكنيسة من الآباء والرهبان وبصفة خاصة القدامى، كقواعد القديس باخوم والقديس باسيليوس ويوحنا الذهبي.

٥ ـ العــــرف:

وهو ما جرى عليه العمل بقبول وموافقة رجال الكنيســة المختصين، ويعتبر مصدراً هاماً للشريعة المسيحية. وهو قد يكون عاماً وقد يتخذ طابعاً إقليمياً أو طائفياً وهنا ينحصر إلزامه في هذا النطاق.

الفرع الثالث

المصادر الخاصة بكل طائفة

إلى جانب المصادر المشتركة السابقة، كان من الطبيعي إزاء انقسام الكنيسة إلى عدة طوائف أن تستقل كل طائفة بمصادرها الخاصة، هذا بالإضافة إلى المجموعات التشريعية التي ظهرت حديثاً على يد فقهاء ورؤساء كل طائفة لتبرز شخصيتها واستقلالها من جهة وتسهل الرجوع إلى أحكامها وتيسر تطبيقها من جهة أخرى.

١ ـ المذهب الأرثوذكسي:

- **الأقباط الأثوذكس:**

قامت محاولات فقهية عدة لتدوين وتجميع القواعد الشرعية هذا مع الاجتهاد على ضوء العرف وحاجات البيئة والشرائع المقارنة كالقانون

---

(١) زكي شنوده ص ١٦٨.

الروماني والفرنسي والشريعة الإسلامية[1].

ومن هذه المجموعات: مجموعة البطريرك كيرلس الثالث (بن لقلق) عام ١٢٣٧، وتستمد قوتها الملزمة من اعتمادها بواسطة مجمع من المطارنة (مجمع محلي) ـ المجموع الصفوي لابن العسال، وهو مؤلف قيم في مسائل الأحوال الشخصية، لذا يعتبر من أهم المراجع المعمول بها ـ كتاب الخلاصة القانونية للايغومانوسي فيلوثاؤس عام (١٨٩٦).

وهناك كذلك مجموعات من النصوص التي وضعت في مسائل الأحوال الشخصية وذلك كمجموعة سنة ١٩٣٨ الصادرة من المجلس الملي العام، ومشروع القانون الصادر في عام ١٩٥٥. وكلاهما غير ملزم لعدم إقرارهما من المجمع المقدس ولكن لهما قيمة أدبية كبيرة لما ينطويان عليه من تنظيم واستهداء بما جرى عليه العمل والمؤلفات الفقهية السابقة لذا تهتدي بهما المحاكم في القضايا المعروضة.

● **السريان الأرثوذكس:**

ومن أهم مؤلفات الفقه السرياني كتاب الهدى لابن العبري. وقد ظهرت لهم مجموعة خاصة بالأحوال الشخصية عام ١٩٢٩ وهي تقترب من أحكام الأقباط.

● **الأرمن الأثوذكس:**

يعتبر كتاب الأحكام القضائية لمختار جوش أول مجموعة فقهية لديهم وترجع للقرن الثاني عشر. ولهم مجموعة وضعت في عام ١٩٤٠ تحمل اسم «قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس بالقاهرة».

● **الروم الأرثوذكس:**

دونت مجموعات هذه الطائفة في القرن الثاني عشر باللغة العربية، وصدرت لها لا ئحة الزواج والطلاق والبائنة عام ١٩٣٧ ثم عدلت في عام ١٩٥٠، وهي ما يجري عليها العمل.

---

(١) جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٧٦ ص ٣٣.

٢ ـ المذهب الكاثوليكي :

صدرت الإرادة الرسولية لقداسة البابا بروما عام ١٩٤٩ لوضع قواعد موحدة في الأحوال الشخصية للكاثوليك الشرقيين. وقد جاءت هذه القواعد على نمط تلك الموضوعة للكاثوليك الغرب عام ١٩١٧، إلا أنها تأثرت بالمصادر والتقاليد الشرقية للفقه المسيحي.

وقد تقدمت الطوائف الكاثوليكية في لبنان بمجموعة متكاملة للأحوال الشخصية لتسري على كافة الطوائف الكاثوليكية بما في ذلك اللاتين. ونصت المادة الرابعة من هذه المجموعة على أن نصوص هذا القانون، من حيث هي مستوحاة من شرع الكنيسة الكاثوليكية العام، تفسر وفقاً لروح هذا القانون، ومن حيث أنها تردد شرع وعادات الطوائف الكاثوليكية الشرقية، تفسر وفقاً لروح هذا الشرع ولقيمة هذه العادات. ونصت المادة الخامسة على أن تنبذ العادات المخالفة للشريعة والتي ينص القانون على شجبها صراحة. أما العادات الصوابية فتحتفظ بقوتها وتعتبر خير تفسير للشريعة. ونصت كذلك على أنه إذا لم يوجد حكم للنزاع المعروض في المصادر المتقدمة، طبقت أحكام القانون العادي التي لا تتعارض مع العقيدة والشرع الكنسي.

٣ ـ المذهب البروتستانتي :

ولا يشمل سوى طائفة واحدة «الإنجيليين» لأنهم لا يرون مصدراً للشريعة المسيحية سوى الكتاب المقدس. وقد أقرت الحكومة، في مصر، لهم تقنيناً عام ١٩٠٢ لتنظيم مسائل الأحوال الشخصية، يعتبر المرجع الأساسي لهم.

وقد صدر عن المجمع الأعلى لهذه الطائفة في سوريا ولبنان عام ١٩٤٩ مجموعة أطلق عليها «نظام المجمع الأعلى وقانون أصول المحاكمات والأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية في سوريا ولبنان». وتقدمت الطائفة الإنجيلية في لبنان بمجموعة للأحوال الشخصية وأخرى لأصول المحاكمات، ونصت في المادة ١٢٠ على أنه حيث لا يوجد نص في هذا القانون على أمر يطلب من المحكمة تقريره يحق للمحكمة أن تستنبط مستندات الحكم في ذلك الأمر بين الأنظمة والقوانين المرعية.

المبحث الثاني
الشريعة اليهودية

(أ) طوائف اليهود:

ظلت الديانة اليهودية ملة واحدة حتى القرن الثامن الميلادي[1]، حيث انقسم اليهود إلى مذهبين: الربانيون Rabbanistes والقراءون Karaites.

فالربانيون يؤمنون بالتلمود إلى جانب التوراة، فهو يمثل توراة ثانية إلا أنه ظل شفهياً حتى دونه الأحبار، لكنه نزل على موسى وتناقلته الأجيال شفاهة. أما القراءون فلا يعتقدون إلا في التوراة الأصلية لأن الله لم ينزل سواها على موسى.

وإذا كان القراءون، وهم أقلية، قد ظلوا طائفة واحدة، إلا أن الربانيين قد انقسموا إلى طائفتين: طائفة الأشكينازيم وهم من يهود الغرب وطائفة السفاراديم وهو من يهود الشرق. وينتمي يهود مصر إلى تلك الطائفة الأخيرة.

وقد اعتبرهم المشرع اللبناني طائفة واحدة، هي الطائفة الإسرائيلية.

(ب) مصادر الشريعة اليهودية:

١ ـ التوراة Ancien Testament:

وتعتبر الكتاب المقدس الذي يجمع عليه كل اليهود[2]، ويضم خمسة

---

(١) ثروت أنيس الأسيوطي ص ١٢٠ ـ مختار القاضي ص ١١٣.
مراد فرج، القراءون واربانيون ص ٣٥.

(٢) أحمد شلبي، مقارنة الأديان حـ ١ (اليهودية) ص ٢٠٧.

أسفار: التكوين والخروج والأحبار أو اللاويين والعدد والتثنية، وتسمى بأسفار موسى. وتتميز التوراة عن الإنجيل باهتمامها بإيراد أحكام خاصة بالمعاملات والأحوال الشخصية إلى جانب المسائل الدينية.

٢ ـ التلمود Talmud:

وهو ما يعتبره الربانيون توراة ثانية نزلت على موسى وتنقسم إلى قسمين[١]: **المشنا** أي التوراة الثانية وتقع في ستة أجزاء، **والجمرا** أي التكملة وتتضمن ما قام به رجال الدين «الأموراثيم» أي الأحبار المفسرون من شروح وتعليقات وترجيح الآراء، لذا أقفل باب الاجتهاد عند اليهود الربانيين حتى اليوم.

والقراءون وإن كانوا لا يعترفون إلا بالتوراة إلا أنهم يستعينون بالتلمود كمجرد آراء تفسيرية للنصوص أي ككتاب فقهي، فباب الاجتهاد مفتوح عندهم.

٣ ـ العرف والإجماع:

يعتبر العرف مصدراً ثالثاً للتشريع عند اليهود الربانيين فيما لم يرد فيه نص أو حكم في إحدى التوراتين[٢]، إلا أن العرف يلعب دوراً أكبر إلى جانب الإجماع عند اليهود القرائيين لأن باب الاجتهاد لا زال مفتوحاً أمامهم.

٤ ـ المؤلفات الفقهية:

لعبت المؤلفات الفقهية المستمدة من المصادر السابقة دوراً هاماً في صياغة الأحكام التي يرجع إليها في مسائل المعاملات وبصفة خاصة مسائل الأحوال الشخصية.

---

(١) A. Cohen, La Talmud.

يوسف نصر الله، الكنز المرصود في قواعد التلمود، وهو ترجمة عن كتاب روهلنج.

(٢) حسام الأهواني ص ١٦٥.

Jombart, Traité de Droit Canonique P. 20.

ومن هذه المؤلفات عند الربانيين كتاب (اليد القوية) لموسى بن ميمون، وكتاب (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين) لمسعود حاي بن شمعون عام ١٩١٢ بالقاهرة وهو المرجع أمام القضاء لأنه سهل ومصاغ في صورة مواد.

أما عن القرائيين فيتمثل مرجعهم في كتاب (شعار الخضر في الأحكام الشرعية) للياهو بشياحي[١].

(١) ترجمة مراد فرج.

Salmon Tibi, le Statut Personnel des Israélites.

الفصل الثالث
شروط تطبيق الشرائع غير الإسلامية في مصر

تمهيـد:

تقضي المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بأنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون، تصدر الأحكام ـ في نطاق النظام العام ـ طبقاً لشريعتهم.

يتضح من هذا النص أن هناك شروط ثلاثة تلزم لتطبيق شريعة غير المسلمين، هي:

١ ـ أن يتحد الخصوم في الملة والطائفة.
٢ ـ أن تكون للخصوم جهات ملية منظمة وقت صدور هذا القانون.
٣ ـ ألا يتعارض حكم الشريعة الطائفية مع النظام العام.

وقبل أن نعرض لتلك الشروط نود أن نسترعي الانتباه إلى أنه رغم أن المادة تتكلم عن تطبيق شريعة غير المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية إلا أن تلك الصياغة الخاطئة تتعارض مع الحقيقة، ألا وهي أن شرائع غير المسلمين لا تطبق إلا على بعض مسائل الأحوال الشخصية فقط، وهي ـ كما أشرنا ـ تنحصر في مسائل الأسرة وبصفة خاصة الزواج، أما بقية المسائل فقد تم توحيدها بتشريعات عامة تطبق على كل المصريين مسلمين وغير مسلمين، أي أنه في حقيقة الأمر هناك شرط رابع لتطبيق الشريعة الطائفية، ألا وهو أن

يكون موضوع النزاع من مسائل الأحوال الشخصية التي لم توحد بعد.

ومن جهة أخرى، فإننا قد سبق وعرضنا لطوائف غير المسلمين من المصريين ويبلغ عددها أربع عشرة طائفة كان لكل منها[1] قضاء ملي للفصل في مسائل الأحوال الشخصية، ورغم إلغاء تلك الجهات القضائية، إلا أنه يتعين على المحاكم الحالية تطبيق شرائع تلك الطوائف إذا ما توافرت الشروط السابقة، أما إذا تخلفت تلك الشروط أو أحدها طبقت الشريعة العامة وهي الشريعة الإسلامية.

نعرض لتلك الأحكام الخاصة بالقانون المصري ثم نبين في الفصل الرابع نطاق تطبيق الشرائع الدينية في لبنان.

---

(١) ما عدا طائفة اللاتين الكاثوليك.

المبحث الأول

اتحاد الطائفة والملة

يشترط لتطبيق شريعة غير المسلمين أن يتحد الخصوم في الملة والطائفة، أي ضرورة انتمائهم إلى نفس الملة أي المذهب ونفس الطائفة، وهذا يفترض بداهة اتحاد الخصوم في الديانة. فلا يكفي مثلاً أن يكون الخصوم أرثوذكس، بل يلزم أن يتبعان طائفة واحدة كالأقباط أو الروم، فإذا كان أحدهما قبطياً والآخر سريانياً، فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق.

ومثل هذا الشرط يؤدي إلى استبعاد تطبيق شريعة غير المسلمين في كثير من الحالات نظراً لصعوبة الاتحاد الكامل في الملة والطائفة بين المتقاضين، لذا نادى البعض بالاكتفاء بالاتحاد في الديانة والملة دون الطائفة، فيكفي مثلاً أن يكون الزوجان من الكاثوليك حتى تطبق شريعتهم[(١)].

وهذا الرأي رغم وجاهته، حيث أنه يصعب القول بتطبيق الشريعة الإسلامية على زوجين من الأرثوذكس لمجرد أن أحدهما رومي والآخر قبطي، إلا أنه يخالف صريح النص. والفقه والقضاء لا يسعه إلا الأخذ بوجهة النظر التشريعية[(٢)].

---

(١) حلمي بطرس، أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ١٩٥٧ ص ٣٩.

(٢) توفيق فرج ص ١٧١، جميل الشرقاوي ص ١٧، عبد الودود يحيى ص ٥٩، مصطفى الجمال ص ٥٥، أحمد سلامة ص ٩٢.

نقض ١٤ يناير ١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٦، ٣١ يناير ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٧٩.

ولعل ما يبرر هذا النص هو محاولة المشرع الحد من تعداد الشرائع المطبقة وهذا كما سبق أن بينا يعد مظهراً من مظاهر التخلف التشريعي وانتقاص السيادة، إذ أن وحدة التشريع المطبق أمر يسود في كل الدول المتقدمة حتى في مسائل الأحوال الشخصية، فالقانون الفرنسي المتأثر بالقانون الكنسي يطبق على الجميع حتى ولو كانوا مسلمين، وفي ايطاليا حيث تسود الكاثوليكية يحرم الطلاق حتى بين الأرثوذكس. وهذا ما يدعونا إلى تحبيذ الإسراع بوضع قانون موحد على كافة المصريين، فهذا الحل تفرضه أصول التنظيم القانوني في الدول الحديثة[1].

الوقت الذي يعتد فيه باتحاد الطائفة والملة
(تغيير الديانة أو الملة والطائفة)

نظراً لاستمرار علاقات الأحوال الشخصية (الرابطة الزوجية)، فإن التساؤل يثور حول تحديد الوقت الذي يعتد فيه باتحاد الطائفة والملة، إذ قد يغير أحد الزوجين ديانته أو ملته أو طائفته، مما يؤثر ذلك على القانون الواجب التطبيق، فالتغيير الذي يؤدي إلى اختلاف الديانة أو الطائفة يؤدي إلى تطبيق الشريعة الإسلامية، والتغيير الذي يؤدي إلى الاتحاد يستبعد تطبيقها.

ويزداد الأمر صعوبة إذا ما اعتبرنا أن تغيير العقيدة أمر يتصل بحرية الإنسان الدينية وقد يكون عن اقتناع، ولكنه قد يتم لمجرد الكيد والتحايل، مما قد يضر بحقوق الطرف الآخر. وتغيير الديانة قد يكون قبل رفع الدعوى أو أثنائها.

تنازع الفقه والقضاء ثلاثة اتجاهات لحسم تلك المشكلة[2]، الأول

---

(١) عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين ص ٣٥٤.

(٢) انظر في عرض تلك الاتجاهات وأبعادها قبل حسم المشرع للمشكلة ـ أحمد سلامة ص ٣٥٨.

الذي يرى حرية العقيدة ويجب أن يعتد بالتغيير ويترتب عليه كافة آثاره القانونية، الثاني الذي يرى عدم الاعتداد بالتغيير، فعقد الزواج يبرم في ظل قانون معين ويجب أن يظل خاضعاً لهذا القانون حتى لا يضار الطرف الآخر عن طريق المساس بحقوقه المكتسبة، الثالث الذي يتوسط بين الرأيين فيرى الاعتداد بالتغيير إذا كان بنية صادقة، أما إذا كان بهدف التحايل والغش إضراراً بالطرف الآخر أو تهرباً من القانون فإنه لا يعتد به.

تدخل تشريعي (حكم تغيير العقيدة وفقاً للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥):

تنص المادة السابعة على أنه «لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة (التي تشترط اتحاد الملة والطائفة لتطبيق الشريعة الطائفية) تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى، إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة (التي تقضي بتطبيق الشريعة الإسلامية)».

يفرق النص في الحكم بين فرضين:

الأول: التغيير إلى غير الإسلام:

إذا قام أحد الأطراف بتغيير ديانته أو مذهبه أو ملته **قبل رفع الدعوى** فإن هذا التغيير يعتد به ويرتب آثاره كاملة، فإذا كان الطرفان متحدي الملة والطائفة ثم غير أحدهما ملته، فإنه يترتب على هذا التغيير استبعاد شريعة طائفتهم وتطبيق الشريعة الإسلامية.

أما إذا تم التغيير **بعد رفع الدعوى**، فإنه لا يعتد به، أي لا يترتب عليه أي أثر. وطبقاً لقانون المرافعات فإن الدعوى تعتبر مرفوعة منذ لحظة إعلان قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور للخصم.

الثاني: التغيير إلى الإسلام:

إذا غير أحد الخصوم ديانته إلى الإسلام، أي دخوله الإسلام، فإن هذا التغيير يعتد به دون قيد أو شرط، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، سواء

قبل رفع الدعوى أم بعد رفعها أي أثناء سيرها أمام القاضي. ومن البديهي أن مثل هذا التغيير يترتب عليه نتيجة واحدة هي تطبيق الشريعة الإسلامية.

ومن المتفق عليه أن المرتد عن الإسلام لا يقر على ردته ولا يعتد بها ولو كانت إلى دين سماوي(١)، ومن ثم فإنه إذا أعلن مسلم إلحاده أو دخوله في ديانة أخرى فإن الشريعة الإسلامية هي التي تظل واجبة التطبيق، وتلك القاعدة تتصل بالنظام العام.

هل يمكن أن يكون التغيير مصدراً للالتزام بالتعويض؟

هل يمكن مساءلة الشخص الذي يغير ديانته أو طائفته، استناداً إلى أنه ترتب على فعله الإضرار بالطرف الآخر وذلك عن طريق تغيير الظروف التي تم فيها انعقاد العقد والمساس بالحقوق المكتسبة له؟ أو استناداً إلى أنه مع حرية الشخص في اعتناق العقيدة إلا أن ذلك يجب ألا يصل إلى حد التعسف في استعمال هذا الحق، أي استعماله بنية الإضرار بالغير.

الراجح الذي استقرت عليه محكمة النقض هو أن حرية العقيدة يقضتي إعطاء الفرد مكنة تغيير الدين أو المذهب، ويعد هذا سلوكاً مشروعاً، ولا

---

(١) عمر عبدالله، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ١٩٥٦ ص ١٢٩ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ١٩٤٨ ص ٩٤.

نقض ٢٩ مايو ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٠٢٤ - ٢١ أبريل ١٩٦٥ س ١٦ ص ٤٩٦ إذ يرتب القضاء جميع النتائج التي تترتب على الردة من الناحية المدنية، كعدم إقرار المرتد على ملته وحرمانه من الميراث وبطلان وصيته وفسخ زواجه وبطلان زواجه الجديد، أي أن أحكام الردة المقررة بالشريعة الإسلامية هي التي تطبق ولا تطبق أية شريعة طائفية.

نقض ١٩ يناير ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٧٤ - محكمة القضاء الإداري ٢٦ مايو ١٩٥٢ مشار إليه مع فتوى الجمعية العمومية، مجموعة القواعد القانونية السنتان ١٦، ١٧ ص ٤٧٢.

وانظر في البطلان المطلق لزواج المسلم من مرتدة لتعلقه بحقوق الله: محكمة صيدا الشرعية أول شباط ١٩٦٨ ن.ق رقم ٥٣٨، ١٩٦٩ ص ٢٧٣.

يجوز للمحكمة أن تدخل في النوايا والدوافع طالما أن التغيير قد أفرغ في الإجراءات المطلوبة، أي أن القضاء لا يبحث سوى المظاهر الخارجية الرسمية فقط[1].

وإن كان يمكن المطالبة بالتعويض، لا عن فعل التغيير في ذاته أو ما يترتب عليه من آثار قانونية، ولكن عن الأفعال المصاحبة له والمستقلة عنه طبقاً للمبادىء العامة في المسؤولية المدنية، وذلك كأن يصبح للزوج الحق في إيقاع الطلاق بعد تغيير مذهبه، فيتعسف في استعمال هذا الحق[2]، أي يستعمله بصورة خاطئة، أو في ظروف تشكل خطأ من جانبه يستوجب المسؤولية التقصيرية.

إثبات الاتحاد في الملة والطائفة أو تغييرها:

يعد الاختلاف أو الاتحاد في الملة والطائفة واقعة مادية ومن ثم يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات[3]، كبيانات شهادة الميلاد، أو شهادة من كنيسة أو القيد في سجلاتها أو التعميد بها، فيمكن الاستناد إلى البينة والقرائن والإقرار.

فالقضاء لا يشترط وسيلة معينة للإثبات في هذا الصدد، ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير الدليل والاقتناع به، ولا تخضع في ذلك لمحكمة النقض[4]، ولكن يشترط في ذلك أن لا يكون استخلاص المحكمة متناقضاً مع الثابت في أوراق مؤكدة في الدعوى[5]. ولا يجوز المنازعة في اتحاد الملة أو الطائفة لأول مرة أمام محكمة النقض[6].

---

(١) نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٧٦ ـ ١١ ديسمبر ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٤١٧ ـ ٢٩ يناير ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٨٧.

(٢) توفيق فرج ص ٦٥ ـ أحمد سلامة ص ٣٢٣.

(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٥٧ س ٨ ص ١ ـ ٢٩ نوفمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ١٣.

(٤) نقض ١٩ يناير ١٩٦٦ س ١٧ ص ١١٨.

(٥) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٢ يناير ١٩٥٤ المحاماة س ٣٤ ص ١٠٨٧.

(٦) نقض ٢٦ يونيو ١٩٥٦ س ٧ ص ٤٨٣ ـ ٩ يناير ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢٣.

ولا تثور الصعوبة إذا كان الأمر متعلقاً **بإثبات الديانة الإسلامية أو الدخول فيها، فمجرد إقرار الشخص بالإسلام ونطقه بالشهادتين يكفي**[1] ولا يلزم لذلك إجراء معين أو شهادة خاصة أو التبري من أي دين آخر، ولا يشترط أداء الشعائر والفرائض الإسلامية كالصلاة والصوم.

ولكن التساؤلات تطرح بصدد اتحاد الملة أو الطائفة أو تغييرها في الديانات الأخرى حيث يلزم إجراءات وشعائر معينة. وقد استقر القضاء في هذا الصدد على عدة مبادىء جوهرية نورد أبرزها:

● إن تغيير الطائفة والملة لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب أو إبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة والملة الجديدة. فلا يكفي مجرد الطلب، بل لا بد من قبول الجهة الدينية الجديدة والقيد في سجلاتها. وهذا هو التاريخ الذي يعتد فيه بالتغيير (لأهمية ذلك بالنسبة لرفع الدعوى كما ذكرنا) لا مجرد الطلب أو الرغبة[2]، أو تاريخ تحرير الشهادة الدالة على الانتماء إلى الجهة الجديدة، فذلك قد يكون لاحقاً على الدخول الفعلي في الملة أو الطائفة[3].

● إن الإقرار بالانضمام إلى إحدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال فلا يشترط لصحته أن يكون المقر قد بلغ سن ٢١ وهي سن الرشد القانوني اللازم لصحة التصرفات المالية بل يكفي بلوغ السن التي تزول فيها الولاية على النفس[4]. ولا تكفي سن التمييز بل لا بد من العقل

---

(١) نقض ١١ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٥ ص ١٤١٧ ـ ٢٩ يناير ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٨٤ ـ ١٩ يناير ١٩٦٦ مشار إليه بالهامش السابق.

(٢) نقض ١١ أبريل ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٩١ ـ ٣١ مارس ١٩٦١ س ١٩ ص ٨٧٩ ـ ٢٩ يناير ١٩٧٥ س ٢٥ ص ٢٨٤.

(٣) نفس الموضع.

(٤) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ٢٦.

والبلوغ، والأصل في البلوغ ظهوره بأماراته المعهودة أو بتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية[١].

● إن الشخص ينتمي إلى مثل ملة وطائفة والديه، ويترتب ذلك على مجرد واقعة الميلاد، فالولد يتبع أحد أبويه في الإسلام، وهذه التبعية لا تنقطع إلا بالعقل والبلوغ. ويظل الشخص مسلماً تبعاً لإسلام أحد أبويه، ولا يلزم تجديد إيمانه[٢].

● الأصل هو اتحاد الملة والطائفة بين الخصوم، إذ إن الظاهر من الأمور أن الزواج يتم بين أفراد من نفس الطائفة، وعلى من يدعي اختلاف الملة أو الطائفة أن يقيم الدليل عى ذلك[٣]. فعبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى تغييره طائفته. ولا يكفي مجرد ادعاء الشخص بأنه ينتمي إلى طائفة معينة أو أنه قد غير طائفته[٤]، بل لا بد أن يثبت ذلك بطريقة قاطعة، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير ذلك من خلال كافة الأدلة المقدمة، وإذا عجز عن ذلك أو قام الشك بهذا الصدد ظل الوضع الأصلي على ما هو عليه[٥] أي انتماء الخصم إلى الطائفة المفترضة وهي نفس الطائفة التي ينتمي إليها الزوج أو الزوجة أو الوالدين على حسب الأحوال.

● مجرد تعميد الشخص أمام كنيسة معينة[٦] أو عقد الزواج أمام تلك الكنيسة[٧] لا يكون بذاته قرينة قاطعة على انتماء الشخص إلى طائفة هذه الكنيسة، فقد يتم هذا على سبيل البركة أو تسهيل إجراءات الزواج مع بقاء الفرد محتفظاً بطائفته الأصلية طالما أن هذا كان ثابتاً بصورة مؤكدة.

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ٢٦.
(٢) نقض ٢٩ يناير ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٨٤.
(٣) نقض ٩ يناير ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢٣.
(٤) حسام الأهواني ص ١٠٤.
(٥) نقض ٢٣ مايو ١٩٥٤ س ٥ ص ٧٠١.
(٦) نقض ١١ أبريل ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٩١.
(٧) نقض ٢٣ مايو ١٩٥٤ السابق الإشارة إليه.

● إن تغيير الديانة أو الطائفة لا يتوقف على إخطار الجهة القديمة أو موافقتها بل العبرة بموقف الجهة الجديدة المختصة وتاريخ قبولها[1] وما يلزم لذلك من إجراءات وشهادات معينة.

● ويلزم أخيراً التأكد من جدية التغيير وبحث مستنداته، فإذا ما تبين عدم جدية ذلك فإنه يجب عدم الاعتداد به وعدم ترتيب الآثار المترتبة عليه، وضرورة بحث الأوراق والدلائل التي تشكك في مثل هذا التغيير، وإلا اعتبر الحكم قاصر التسبيب ويتعين نقضه[2].

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ٢٦.

(٢) نقض ٢١ يناير ١٩٦٨ س ١٨ ص ١٧٩.

المبحث الثاني

وجود جهات قضائية ملية منظمة

عند صدور القانون ٤٦٢/ ١٩٥٥

لا يكفي لتطبيق شريعة غير المسلمين في مسائل الزواج اتحاد الخصوم في الطائفة والملة، بل يلزم أن يكون للطائفة المراد تطبيق حكمها جهة قضائية منظمة وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

وقد كان لغالبية الطوائف الدينية السابق عرضها جهات قضائية خاصة بكل منها لتطبيق شرائعها الخاصة.

فقد كان للأرثوذكس جهات قضائية منظمة لكل طائفة: الأقباط، الأرمن، السريان، الروم. أما الكاثوليك فقد تعددت طوائفهم، وكان لكل منها مجلس ملي منظم، ما عدا الطائفة اللاتينية، لذا يعد هذا الشرط متخلفاً بالنسبة لهم وتطبق عليهم أحكام الشريعة الإسلامية. وبالنسبة للبروتستانت فهم طائفة واحدة وكان لهم مجلس عمومي خاص بهم كإنجيليين. ونفس الشيء بالنسبة لليهود الربانيين والقرائيين. فقد كان لكل منهما مجلس ملي منظم.

المبحث الثالث

عدم مخالفة الشريعة غير الإسلامية للنظام العام

يشترط بالإضافة إلى اتحاد الملة والطائفة ووجود جهة قضائية منظمة للطائفة المطلوب تطبيق شريعتها، ألا يكون حكم تلك الشريعة غير الإسلامية في المسألة المعروضة مخالفاً للنظام العام في مصر.

والحكمة من اشتراط هذا الشرط تتمثل في احتياط المشرع حتى يضمن أن يكون حكم الشريعة الواجبة التطبيق متسقاً مع النظام العام، وحتى لا يوجد القاضي في موقف يلزم فيه بتطبيق قاعدة قانونية تتعارض مع الأسس التي يقوم عليها المجتمع[١].

وقد توقع المشرع مكنة وجود هذا التعارض نظراً لكثرة الشرائع الطائفية وتعدد قواعدها، هذا بالإضافة إلى تنوع مصادرها، فكثيراً من تلك الأحكام ليس مصدرها الكتب المقدسة بل من قواعد وقرارات وضعت في بلاد أجنبية لها طابعها وتقاليدها الخاصة[٢].

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٦٢/ ١٩٥٥.

(٢) عبد الودود يحيى ص ٧٨.

محكمة القاهرة الابتدائية ٢٥ يونيو ١٩٥٦ ـ نقض ١٧ يناير ١٩٧٩ سنة ٤٨ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ٢٠).

وهذه قاعدة مستقرة في القانون الدولي الخاص حيث لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب.

مفهوم النظام العام:

لا شك في وعورة إثبات مثل هذا الشرط، حيث إن فكرة النظام العام من الأفكار المرنة المتغيرة التي يصعب وضع معيار ثابت لتحديدها، ولكن من المقرر أن هناك أسس عامة يهتدي بها القاضي في هذا الصدد.

● إن فكرة النظام العام تعد فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان لذا يترك أمر تقديرها للقاضي. ولكن المعيار العام الذي يستهدي به في هذا الشأن، هو أن النظام العام يتمثل في مجموع المصالح الأساسية للجماعة، أي مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها. فقواعد النظام العام تتعلق بنظام المجتمع ومصالحه الأساسية السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فهي مصالح عامة تعلو على مصالح الأفراد.

● والنظام العام المصري لا يتمثل في قواعد الشريعة الإسلامية، لأنه توجد الكثير من قواعد القانون الوضعي المخالفة لتلك الشريعة، هذا بالإضافة إلى أن بعض أحكام تلك الشريعة لا يحظى بالتطبيق في الجماعة. إلا أن هذا لا ينفي أن الشريعة الإسلامية تدخل كعنصر من عناصر تشكيل النظام العام المصري وبصفة خاصة من وجهة النظر الاجتماعية ومسائل الأحوال الشخصية.

ولكن دخول الشريعة الإسلامية كعنصر من عناصر النظام العام لا يعني استبعاد أحكام الشرائع غير الإسلامية لمجرد أن أحكامها تختلف مع أحكام الشريعة الإسلامية، وإلا أدى ذلك إلى الاستبعاد التام للشرائع الطائفية. بل

يلزم حتى يعتبر الحكم متعارضاً مع النظام العام ويستبعد تطبيقه، أن يكون متعارضاً تعارضاً جوهرياً مع الأسس الأولية للجماعة. وهذه الأسس قد يكون مصدرها الشريعة الإسلامية وقد يكون مصدرها عوامل أخرى ذات طبيعة سياسية واجتماعية واقتصادية. ففكرة النظام ـ بغض النظر عن العوامل التي تدخل في تركيبها ـ تعتبر فكرة علمانية وليست دينية[1] وذلك هو المبدأ العام في القانون الوضعي المصري.

تطبيقات لتعارض الشريعة الطائفية مع النظام العام:

نذكر بأن هذا الشرط لتطبيق الشريعة الطائفية قد وضع على سبيل الاحتياط فقط لمجرد تفادي المفاجآت التي قد تحدث من جراء تطبيق شرائع متعددة، لذلك فإنه من الناحية العملية لا تلعب فكرة النظام العام إلا دوراً ضئيلاً جداً كمانع لتطبيق الشرائع الطائفية، لذلك فإن الأمثلة التي يوردها الفقه في هذا الصدد يندر حدوثها وتمثل أهمية نظرية، ومن هذه الأمثلة:

● الحكم الوارد في الشريعة اليهودية وينص على أن تصبح زوجة الأخ المتوفى دون أن ينجب زوجة لأخيه بقوة القانون، وبلا رضاء منها، ودون عقد جديد، هذا ما لم يرفضها الأخ.

عرض الأمر على القضاء فقضى بعدم تطبيق ذلك الحكم لتعارضه مع قاعدة من قواعد النظام العام وهي وجوب توافر الرضاء من الطرفين لانعقاد كافة العقود، وهو في عقد الزواج الذي يجمع بين آدميين ألزم، لما لهذا العقد من عظيم الأثر والشأن[2].

● تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس (م ٦٤ مجموعة ١٩٥٥) على أنه «يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر، إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج».

---

(١) توفيق فرج ص ٨٧ ـ جميل الشرقاوي ص ٢٦ ـ مصطفى الجمال ص ٩٩.

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٥ يونيو ١٩٥٦ مشار إليه عند إيهاب إسماعيل ص ٦٣.

لا شك أن هذا الحكم يتعارض مع النظام العام لأن الحرمان من الزواج يشكل اعتداءاً على حرية أساسية من الحريات العامة أو حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

● لا تعرف الشريعة الكاثوليكية فكرة العدة، أي ضرورة انتظار المرأة الأرملة أو المطلقة فترة زمنية معينة قبل أن يحق لها الزواج من شخص آخر وذلك للتأكد من براءة الرحم من الحمل ومنعاً لاختلاط الأنساب.

ونظراً لأن فكرة العدة ترتبط بمصلحة أساسية للجماعة (منع اختلاط الأنساب) فهي تتعلق بالنظام العام، لذا يجب على القاضي تطبيق حكم الشريعة الإسلامية في هذا الصدد.

● هناك بعض النصوص التي تقرر طلاق المسيحية التي يسلم زوجها، لا شك أن هذا الحكم يتعارض مع النظام العام لأنه ينطوي على المساس بحقوق الزوج في تغيير عقيدته وفي الزواج من كتابية[١]. وإن كان في هذا المثال فكرة النظام العام لن تثور لمنع تطبيق الشريعة الطائفية (التي تقضي بالطلاق) لأننا سنطبق أحكام الشريعة الإسلامية بسبب اعتناق الزوج لها، وأحكام تلك الشريعة لا تقضي بالطلاق لهذا السبب.

خاتمة:

يلزم إذن لتطبيق الشريعة الطائفية في مصر توافر الشروط الثلاثة السابقة، فإن تخلفت تلك الشروط أو تخلف إحداها انطبقت الشريعة الإسلامية صاحبة الولاية العامة. وهذا ما يدفعنا إلى دراسة تطبيق أحكام تلك الشريعة على غير المسلمين.

---

(١) حسام الأهواني ص ١٤١.

المبحث الرابع
تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين في مصر

(أ) حالات تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين:

- رأينا فيما سبق أن الشريعة الإسلامية تطبق على غير المسلمين لا بصفتهم هذه بل لكونهم مصريين يخضعون للقانون المصري الذي يطبق على كافة المواطنين ويكون هذا في حالتين:

الأولى: بطريقة غير مباشرة، أي **كمصدر مادي أو تاريخي** اشتقت منه كثير من التشريعات، فهنا يكون مصدر القاعدة القانونية الرسمي أو المباشر هو التشريع لا الشريعة الإسلامية، وقد تم هذا في مجالات كثيرة في مسائل الأحوال العينية كبعض أحكام الشفعة ومضار الجوار غير المألوفة، وكذلك في مسائل الأحوال الشخصية حيث تم توحيد الكثير من المسائل وصياغتها في صورة تشريعات عامة تطبق على سائر المصريين، ومن هذه المسائل الولاية والوصاية والميراث والوصية، وغيرها مما سبق عرضه. هذا بالإضافة إلى النص الدستوري القاضي باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع.

الثانية: تطبق الشريعة الإسلامية **كمصدر رسمي احتياطي**، على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم. فهي مصدر رسمي تكميلي يلجأ إليه القاضي إذا لم يجد حلاً للنزاع المعروض عليه في التشريع أو العرف، فهي تأتي في المرتبة الثالثة بعد هذين المصدرين، ويكون ذلك في كافة المسائل: أحوال عينية أو شخصية، وهنا تطبق الشريعة الإسلامية مباشرة بواسطة

القاضي، عكس الحالة الأولى حيث يكون التطبيق غير مباشر من خلال صياغتها في صورة تشريع[١]، ونذكر بأن الصياغة الجديدة في الدستور المصري باعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع لا يغير من الأحكام السابقة، اللهم إلا على المستوى التشريعي أي أن المشرع عند صياعته للتشريع يجب أن تكون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي الذي يستقي منه أحكامه[٢]، أي أنها تظل كمصدر مادي أو موضوعي للتشريع.

- وفي الحالتين السابقتين تكلمنا تجاوزاً عن تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين، إلا أن الأمر - في الحقيقة - ينبغي أن يفهم على أنه تطبيق لتلك الشريعة على المصريين بغض النظر عن ديانتهم.

إلا أن التطبيق الحقيقي للشريعة الإسلامية كمصدر رسمي أصلي خاص على غير المسلمين يكون في مسائل الأحوال الشخصية التي لم توحد بعد (مسائل الزواج)، ويكون تطبيقها هنا كمصدر رسمي يلجأ إليه القاضي مباشرة وبداءة، ويتم هذا في فرضين:

الأول: إذا كان أطراف النزاع ملحدين، أي لا ديانة لهما، أي لا يؤمنان كلاهما أو أحدهما بدين سماوي (المسيحية أو اليهودية)[٣]. فهنا تثبت الولاية للشريعة الإسلامية باعتبارها القانون العام في مسائل الأحوال الشخصية.

الثاني: رأينا أن المشرع يسمح بتطبيق شرائع غير المسلمين (المسيحية واليهودية) على بعض منازعات الأحوال الشخصية (الزواج) بشروط معينة استعرضناها وهي اتحادهم في الملة والطائفة[٤]، أن يكون للطائفة مجلس

---

(١) حسن كيره ص ٢٩٨.

(٢) رمضان أبو السعود، مقدمة القانون المدني ١٩٨١ ص ٦٨٧.

(٣) محكمة القاهرة ١٣ مايو ١٩٥٨ رقم ١١٨ - محكمة الرمل الجزئية ١١ أغسطس ١٩٥٨ رقم ٨٧٥، مشار إليهما عند صالح حنفي ص ٢٣٦.

(٤) نقض ٢٨ مارس ١٩٧٩ طعن رقم ٢٩ سنة ٤٧ قضائية، ٢٩ مارس ١٩٧٩ طعن رقم ٦٢٨ س ٤٤ قضائية (مشار إليهما بمجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ٧).

ملي منظم قبل القانون الحالي، ألا يخالف حكم الطائفة النظام العام المصري. فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق.

ولكن تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين في هذين الفرضين يثير مشكلتين: الأولى تتعلق بتحديد المقصود بقواعد الشريعة التي تطبق في هذه الحالة، الثانية مدى تطبيق هذه الشريعة وهل هناك قيود ترد على هذا التطبيق.

(ب) المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التي تطبق على غير المسلمين:

تتضمن الشريعة الإسلامية نوعين من القواعد: قواعد موضوعية تحكم العلاقات بين المسلمين، قواعد خاصة بأهل الذمة وهي في حقيقة الأمر قواعد إحالة أو إسناد تتمثل في ترك غير المسلمين لدينهم، أي تركهم لحكم شريعتهم.

ثار الخلاف في البداية ورأى البعض تطبيق النوع الثاني من القواعد والتي تحيل إلى ديانتهم مما يؤدي في النهاية إلى تطبيق القواعد الموضوعية في شريعة المتقاضين غير المسلمين[١].

ولكن الراجح في الفقه[٢] وما استقرت عليه محكمة النقض[٣] هو تطبيق القواعد الموضوعية في الشريعة الإسلامية، لأن هذا هو منطق صريح النص، فالمشرع اشترط لتطبيق الشريعة غير الإسلامية توافر ثلاثة شروط فإذا تخلفت فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق، ولا يعقل أن نطبق من هذه الشريعة القواعد التي تحيلنا من جديد إلى شريعة غير المسلمين التي لم تتوافر شروط

---

(١) حلمي بطرس ص ٦٥ ـ القاهرة الابتدائية ١٤ أبريل ١٩٥٧ رقم ١٣١٨ ص ٥٦ (مشار إليه عند صالح حنفي، المرجع في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٥٨ ص ٢١٢).

(٢) جميل الشرقاوي ص ٥١، توفيق فرج ص ٢٩٩، أحمد سلامة ص ٢٦٧، مصطفى الجمال ص ١١٢.

(٣) نقض ٦ فبراير ١٩٦٣ س ١٤ ص ٢١٤ ـ ١٤ فبراير ١٩٦٨ س ١٩ ص ٢٩٣.

تطبيقها، وندور في حلقة مفرغة. إذ لو أراد المشرع تطبيق الشريعة الطائفية لنص على ذلك مباشرة دون المرور بقواعد الإحالة في الشريعة الإسلامية.

وعلى أية حال فهذا ما جرى عليه العمل قبل إلغاء جهات القضاء الديني، فإذا لم يكن المتخاصمان ينتميان إلى نفس الطائفة كان القضاء الشرعي هو المختص ويطبق عليهم مبادىء الشريعة الإسلامية الموضوعية[١].

وإذا قلنا بتطبيق أحكام الإحالة في الشريعة الإسلامية، وهذه القواعد تحيل إلى تطبيق شريعة غير المسلمين، فما هو العمل إذا كانت القواعد الواردة بتلك الشريعة تخالف النظام العام؟ أي أننا سنكون بصدد فراغ تشريعي، لعدم وجود قانون يحكم النزاع.

وهذا هو المعمول به في القانون الدولي الخاص. فعندما تحيل قواعد الإسناد الوطنية إلى قانون أجنبي فإن الإحالة تنصرف إلى قواعده الموضوعية وليس إلى قواعد الإسناد فيه.

إذن فالمقصود بالشريعة الإسلامية التي تطبق هي القواعد الموضوعية كما تحددها المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وهي تلك النصوص التي قننها المشرع في بعض مسائل الأحوال الشخصية مستمداً أحكامها من الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد القاضي نصاً يحكم النزاع المعروض عليه فإنه يفصل فيه طبقاً لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة[٢].

(جـ) القيد الوارد على تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين «لا طلاق بين من لا يدينان بوقوعه»:

تقرر المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ التي لم تلغ بصدور القانون ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ ـ بأنه «لا تسمع دعوى الطلاق من أحد

(١) استئناف القاهرة ١٣ ديسمبر ١٩٥٨ (خفاجي وجمعة ص ٢٢٠).

(٢) عمر عبدالله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية ص ٣٧٥.

الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق».

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية الحكمة من هذا النص بقولها: «كانت المحاكم الشرعية عملاً بالمادة ٢٨٠ تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة في الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر، وكان في ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التي لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة في ملتها، فتبقى معلقة لا تتزوج (لأن الكنيسة تعتبر الزواج قائم وترفض بالتالي عقد زواج جديد لأي من الزوجين على شخص آخر)، وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها. فرئي معالجة هذه الحالة عملاً بمبدأ جواز تخصيص القضاء، بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق».

رغم وضوح النص السابق إلا أنه كان هناك اتجاه في القضاء يرى عدم تطبيقه لعدم قيام الحاجة إليه الآن، فالمحاكم قد تم توحيدها والحكم الصادر من المحكمة بالطلاق يعتبر نافذاً ويستطيع أي من الزوجين عقد زواج جديد بصورة مدنية أمام الموثق دون مراعاة الطقوس الدينية[١].

وقد قضت إحدى المحاكم بنفس المعنى بقولها: «إذا انتهت المحكمة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، لا أحكام شريعة الطرفين (لتخلف شرط من الشروط الثلاثة السابقة) فإنه لا يلتفت بعد ذلك إلى شريعة المدعى عليها، وما إذا كانت تبيح الطلاق من عدمه طالما أن الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق تبيح الطلاق، وإلا فإن القول بغير ذلك معناه أن المحكمة في الوقت الذي ترى فيه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية تطرح جانباً تلك الأحكام لتفسح الطريق لتطبيق شريعة أحد الطرفين، وهذا تعارض واضح لا يمكن الأخذ به»[٢].

---

(١) محكمة الإسكندرية الكلية ٢١ مايو ١٩٥٧ (مشار إليه عند توفيق فرج ص ٣٠٨).
(٢) نفس الموضع.

إلا أن الراجح في الفقه[1] والذي استقر عليه قضاء محكمة النقض هو ضرورة أعمال المادة ٩٩ وعلى القاضي أن يتقيد بهذا النص لأنه لا زال قائماً وعلى ذلك فإن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق أي أن يكون الطلاق مشروعاً في ملة الزوجين غير المسلمين[2].

فإذا قام نزاع بين زوجين من الكاثوليك أحدهما من الطائفة الأرمنية والآخر من السريانية، فإنه نظراً لاختلاف الطائفة تطبق عليهما أحكام الشريعة الإسلامية ولكن لا يمكن أن تسمع دعوى الطلاق التي يرفعها أحدهما على الآخر لأن الديانة الكاثوليكية لا تبيح الطلاق بل الانفصال الجسماني.

ولكن هذا الحكم يطبق في حدود المبادىء الآتية:

١ ـ **أن هذا النص لا ينطبق إلا على مذهب واحد من بين غير المسلمين وهو المذهب الكاثوليكي بطوائفه المختلفة**، فالكاثوليك لا يعرفون التطليق بل يعرفون الانفصال الجسماني فقط، فدعوى الطلاق لا تسمع إذن إذا كان أحد أطراف العلاقة الزوجية كاثوليكياً، أياً كانت طائفته[3].

فاليهود لا ينطبق عليهم النص لأنهم يعرفون الطلاق حتى بالإرادة المنفردة للزوج. ونفس الشيء بالنسبة لبقية المذاهب المسيحية فهي تعرف

---

(١) حسام الأهواني ص ١٧٨، جميل الشرقاوي ص ٣٣، عبد الودود يحيى ص ٩٠.

(٢) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٦ ـ ٢٩ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٥١.
نقض ٦ فبراير ١٩٦٣ س ١٤ ص ٢١٠ ـ ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٥٨.

(٣) نقض ١٤ فبراير ١٩٦٨ س ١٩ ص ٢٩٤ ـ ٦ فبراير ١٩٦٣ س ١٤ ص ٢١٩ ـ ١٨ أبريل ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٦٣٠.
وقد كان هناك رأي يميل إلى عدم تطبيق أحكام الطلاق بالشريعة الإسلامية على كل المسيحيين استناداً إلى المادة ٩٩ لأن الديانة المسيحية بجميع مذاهبها لا تعرف الطلاق بوصفه مشيئة لأحد الزوجين أو كلاهما. سمير تناغو ص ٧٥ والحكم المشار إليه، استئناف القاهرة ١١ فبراير ١٩٥٩ رقم ٤٠ ص ٥٨.

الطلاق، بالتأكيد لأسباب وفي حالات معينة تختلف عن الشريعة الإسلامية، إلا أن المبدأ قائم ولو تم الطلاق في صورة مختلفة. وهذا يكفي لانطباق أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية عليهم إذا لم تتوافر شروط تطبيق شريعتهم الخاصة (الشروط الثلاثة السابقة).

وإذا كان أحد الزوجين من البروتستانت والآخر من الأرثوذكس فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق (لاختلاف الملة) ويستطيع الزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لأن شريعة الزوجين تجيز مبدأ الطلاق ولو لأسباب وبشروط مختلفة.

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض صراحة بقولها: «يبين من نص المادة ٩٩ أن المشرع قد قصد التفرقة بين الطوائف التي تدين بالطلاق فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لهم وبين الطوائف التي لا تدين بالطلاق وهم الكاثوليك فمنع دعوى الطلاق بينهم دفعاً للحرج والمشقة، ولما كان الثابت أن الطرفين مختلفاً الملة والطائفة ولا ينتمي أحدهما إلى طائفة الكاثوليك وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قد قضى بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين نقضه».

وتضيف نفس المحكمة بأنه لا يمكن التحدي في هذا الصدد بأن الدين المسيحي على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة ذلك أن المقصود من المادة المشار إليها (٩٩) أن يكون الطلاق مشروعاً في ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضي إذ إن الملة الوحيدة التي لا تجيز الطلاق هي ملة الكاثوليك[1].

٢ ـ يتضح من نص المادة أنه يشترط لسماع دعوى الطلاق انتماء الزوجين لشريعة تسمح بالطلاق، فإذا كانت ديانة أحدهما لا تسمح بذلك فإن الدعوى لا تقبل، وعلى هذا فإنه يكفي أن يكون أحد الزوجين كاثوليكياً حتى

---

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٦٣ س ١٤ ص ٩١٦ ـ ٢٠ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٤٤٢ ـ ١٧ يناير ١٩٧٩ رقم ١٦، ٢٦ س ٤٨ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية ص ٦٣).

ترفض دعوى الطلاق[1].

٣ ـ قررت محكمة النقض صراحة أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما في الملة والطائفة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط[2]، لا لسبب الطلاق المدعى به. فيكفي أن تكون الديانة أو الملة التي ينتمي إليها الشخص تؤمن بمبدأ الطلاق ولا يهم السبب أو الأحكام الخاصة به. فالملة الوحيدة التي لا تقبل الطلاق هي الكاثوليكية. أما باقي الملل المسيحية وإن لم تكن تعرف الطلاق بالإرادة المنفردة إلا أنه يطبق على أفرادها إذا طبقت عليهم الشريعة الإسلامية بسبب تخلف شروط تطبيق شريعتهم. لأن هذه الملل تؤمن بمبدأ الطلاق ولو لأسباب أو بطرق مختلفة.

(د) أعمال أحكام تعدد الزوجات على غير المسلم:

تسري أحكام الشريعة الإسلامية على زواج غير المسلم عندما يكون الزوجان مختلفين في الديانة أو الملة أو الطائفة. ويؤدي ذلك، كما رأينا، إلى إمكان قيام الزوج المسيحي بطلاق زوجته، في هذه الحالة، بإرادته المنفردة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بشرط ألا يكون أحد الزوجين من الكاثوليك.

ويثور التساؤل أيضاً عما إذا كان الزوج غير المسلم الذي يختلف عن زوجته في الديانة أو الملة أو الطائفة، أن يعدد زوجاته في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق في هذه الحالة؟

لا تثور مشكلة، في هذا الصدد، بالنسبة لليهود نظراً لأن الشريعة اليهودية تجيز تعدد الزوجات. ولكن الأمر يبدو على درجة عالية من الأهمية بالنسبة للمسيحية.

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٥٨.

(٢) نقض ١٤ يناير ١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٦ ـ ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ١٧ ص ١٩٥٨ ـ ٢٩ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٥١.

عرض الأمر على محكمة النقض المصرية فقضت بأن أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة هي الواجبة التطبيق في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين المسيحيين إذا اختلفا طائفة أو ملة. والمقصود بالخضوع للشريعة الإسلامية أن تكون أحكامها الموضوعية التي يخضع لها المسلم هي الواجبة التطبيق، إلا أنه لا محل لأعمال هذه القواعد الموضوعية التي يتمتع بمقتضاها الزوج المسيحي بنفس حقوق الزوج المسلم إذا تصادمت مع أحد المبادىء المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية والتي تعد مخالفة المسيحي لها مروقاً من ديانته وانحرافاً عن عقيدته وخرقاً لمسيحيته، طالما لا تنطوي مبادىء الشريعة المسيحية على ما يتجافى وقواعد النظام العام في مصر. ومن قبيل هذه المبادىء التي لا تتعارض وقواعد النظام العام في مصر وتعتبر من الأصول الأساسية في الديانة المسيحية مبدأ حظر تعدد الزوجات إذ لا يجوز أعمال ما يناقضه من الأحكام الموضوعية في الشريعة الإسلامية[1].

(١) نقض ١٧/ ١/ ١٩٧٩ طعن ١٦، ٢٦ س ٤٨ ق.

الفصل الرابع
نطاق تطبيق الشرائع الدينية
في لبنان

يتم تطبيق الشرائع الدينية في لبنان على ضوء ثلاثة ضوابط:

الأول: أن نكون بصدد إحدى الطوائف الدينية المعترف بها قانوناً أي لها قضاء ملى منظم كما رأينا[1].

الثاني: مسائل الأحوال الشخصية الداخلة في اختصاص القضاء الطائفي التي لم يتم توحيدها بتشريعات موحدة بالنسبة لكل اللبنانيين كما رأينا[2].

الثالث: عدم تعارض الشرائع الدنية مع القوانين الأساسية للدولة والقوانين الإلزامية أو النظام العام فيها.

ويستوي في ذلك المسلمون وغير المسلمون. ويهمنا في هذا المجال، موضوع دراستنا، نظام الأسرة في الشرائع غير الإسلامية.

يشترط القانون اللبناني أن يعقد زواج غير المسلمين أمام المراجع المذهبية أو الطائفية. ويكون باطلاً كل زواج يجريه في لبنان لبناني ينتمي إلى إحدى الطوائف المسيحية أو إلى الطائفة الإسرائيلية أمام مرجع مدني. فالزواج بين غير المسلمين من المسيحيين أو اليهود في لبنان لا يمكن أن يتم أمام مرجع مدني وإلا كان باطلاً[3].

---

(١) انظر ما سبق ص ٢٦، ٤٣.
(٢) انظر ما سبق ص ٢٦، ٣٣.
(٣) قانون ٢ نيسان ١٩٥١ (م ١٦، ٢٤، ٢٥).

ولا تثور صعوبة إذا تم الزواج بين مسيحيين أو يهود متحدين في الطائفة والمذهب حيث تنطبق قوانينهم الطائفية. تختص كل طائفة بإبرام عقود الزواج الخاصة بأبناءها دون غيرهم من اتباع الطوائف الأخرى. وتختص المحكمة الروحية التابعة لتلك الطائفة بنظر المنازعات الخاصة بهم[1].

وتثور الصعوبات بصدد الزواج المختلط وبصدد تغيير العقيدة.

(أ) الزواج المختلط:

في حالة الزيجات المختلطة (كالزواج الذي يتم بين مسيحي ويهودية أو بين مسيحيين مختلفين في المذهب أو الطائفة) يجب إجراء العقد أمام الجهة التابع لها الزوج. ويمكن أن يتم أمام الجهة التي تتبعها الزوجة بشرط تقديم اتفاق كتابي بينهما على ذلك موقع عليه من الطرفين.

ويجب على كل رجل دين أن لا يجري الزواج الذي يكون فيه أحد المتعاقدين من غير طائفته إلا بعد أن يقدم له هذا المتعاقد شهادة إطلاق حال من السلطة الدينية الخاصة به أو من دوائر الأحوال المدنية في حالة امتناع تلك السلطة عن إعطاء هذه الشهادة.

وفي حالة وجود أكثر من عقد كل منها صادر عن مرجع مذهبي مغاير، وكان أحدها فقط صحيحاً، فإن الولاية تكون للجهة التي أبرم لديها هذا العقد. وإذا تعددت العقود الصحيحة فإن الولاية تثبت للجهة التي عقد لديها العقد الأول[2].

(ب) تغيير العقيدة:

تقضي المادة التاسعة من الدستور اللبناني بأن «حرية الاعتقاد مطلقة.

---

(١) م ٢: ٦ من نفس القانون.

(٢) م ١٤، ١٥، ١٧ من نفس القانون.

والدولة بتأديتها فروض الإجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان والمذاهب وتكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها على أن لا يكون في ذلك إخلال في النظام العام. وهي تضمن أيضاً للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية» يتضح من ذلك أن حرية العقيدة مكفولة لكل اللبنانيين، ويجوز لكل مواطن أن يغير ديانته أو طائفته أو ملته.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الأولاد يتبعون والديهم، فإن كان الوالدان مختلفا الطائفة أو الديانة أو الملة كانت تبعيتهم للوالد. ويجوز لمن يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية أن يغير طائفته أو مذهبه أو دينه، فيكون لهذا التغيير مفعوله من الناحية المدنية، ويمكنه أن يحصل على تصحيح القيود الخاصة به في سجل النفوس وذلك بأن يقدم إلى دائرة النفوس في محل إقامته صكاً يحتوي على تصريح بإرادته هذه وعند الاقتضاء على شهادة قبول من السلطة ذات الصلاحية في الطائفة التي يعتنقها.

ويستلزم القانون بالنسبة لكل طلب يتعلق بتغيير المذهب أو الدين أن يرسل إلى قلم الأحوال الشخصية لتصحيح القيد. ويجب أن يكون هذا الطلب مؤيداً بشهادة من رئيس المذهب أو الدين الذي يراد اعتناقه، ويشتمل على توقيع الطالب. فيستدعيه موظف الأحوال الشخصية ويسأله في حضور شاهدين عما إذا كان يصر على طلبه. وفي حالة تأييد الطب، ينظم محضر بذلك على الطلب نفسه ويصحح القيد. وتجري هذه المعاملة في الخارج لدى الدوائر القنصلية فتنقلها إلى دائرة النفوس في الحكومة اللبنانية للقيد[1].

(جـ) ولكن ما هو أثر تغيير العقيدة على نظام الزواج؟:

تعرض المشرع اللبناني لأثر تغيير العقيدة على النظام القانوني للزواج،

---

(١) م ٤١ من قانون ٧ كانون الأول لعام ١٩٥١ ـ م ١١ من القرار ٦٠ ل.ر الصادر في ١٣ آذار لعام ١٩٣٦.

وفرق في هذا الصدد، بين ما إذا كان التغيير من أحد ازوجين أم من كلاهما معاً[1].

١ ـ تغيير أحد الزوجين لدينه أو مذهبه أو طائفته: ليس لهذا التغيير أي أثر من حيث الاختصاص القضائي والتشريعي، فيظل الزواج في هذه الحالة محكوماً بالشريعة التي كان خاضعاً لها أصلاً. فإذا تزوج شخصان متحدان في المذهب والطائفة ثم غير أحدهما عقيدته، فإن المحكمة الروحية التابعة لشريعة الزوج الذي لم يغير عقيدته هي التي تختص بنظر منازعاتهما[2].

٢ ـ التغيير الواقع من الزوجين معاً: فإذا غير الزوجان معاً دينهما وانتميا إلى دين آخر ترتب على ذلك تغيير الاختصاص القضائي والتشريعي، ويصبح زواجهما والوثائق والالتزامات المتعلقة بأحوالهم الشخصية تابعة لقانون نظامهما الجديد وذلك ابتداءً من تاريخ قيد هذا التغيير في سجلات الأحوال الشخصية[3].

* * *

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة الباب التمهيدي وننتقل الآن لدراسة أحكام الأسرة من خلال الرابطة الزوجية في ثلاثة أبواب: الأول لانعقاد الزواج والثاني لآثاره أي لتنظيم الرابطة الزوجية والثالث لانحلال الزواج.

---

(١) م ٢٣ من القرار ٦٠ لعام ١٩٣٦ السابق (المعدلة بالقرار ١٤٦ لسنة ١٩٣٨).

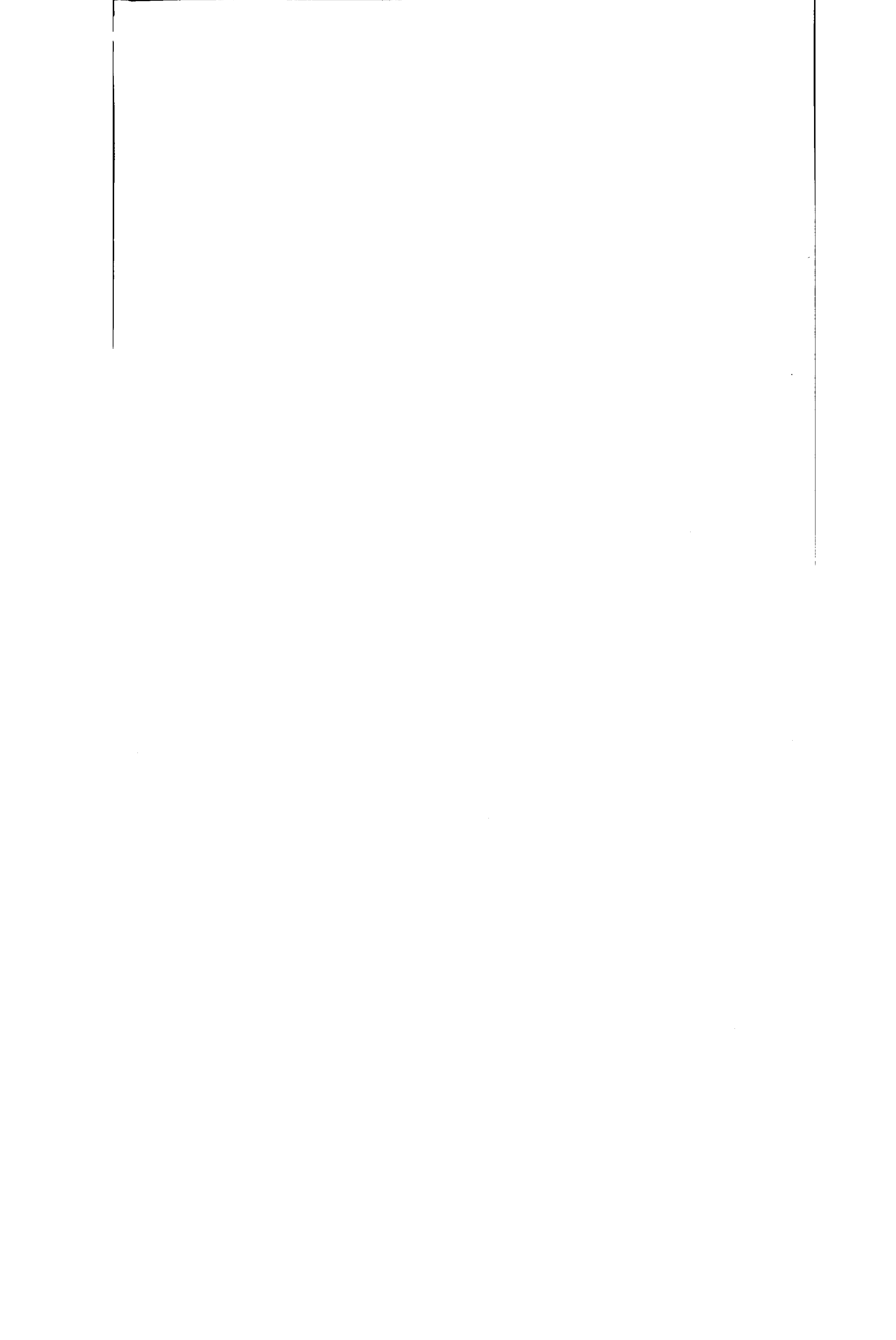
(٢) تمييز (هيئة عامة) ٢٣/ ٦/ ١٩٦٧، النشرة القضائية ١٢ لسنة ١٩٦٥ ص ٧٠ ـ تمييز (هيئة عامة) ١٩/ ٦/ ١٩٦٩، النشرة اللبنانية ١٩٧٠ ص ١٠٥٢.

(٣) تمييز (هيئة عامة) ١٢/ ٦/ ١٩٦٩، النشرة اللبنانية ١٩٧٠ ص ١٠٥٠.

الباب الأول
إنشاء الرابطة الزوجيّة
انعقاد الزواج

La Constitution du lien Familial

(La formation du mariage)



تمهيــد:

تبدأ الرابطة الزوجية بإتمام الزواج بين الرجل والمرأة. فالزواج يشكل النواة الأولى للأسرة. ونظراً للأهمية البالغة للدور الذي تلعبه الأسرة في المجتمع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية[1]، فإن الزواج قد حظى باهتمام الشرائع الدينية والوضعية على حد سواء.

إذ حثت الديانات على الزواج وأحاطته بالضمانات العديدة، ويبدو هذا جلياً في الشريعة الإسلامية[2] وكذلك في الشريعة الموسوية[3]. أما الشريعة المسيحية فقد اهتمت بالزواج ونظمت أحكامه وجعلته من المقدسات. «فالنعمة الإلّهية تقدس رباط الزيجة وتجعله رباطاً روحياً لأن اتحاد المسيح بالكنيسة هو اتحاد روحي مقدس ولذلك يقول الرسول: «ليكن الزواج مكرماً عند كل واحد والمضجع غير نجس»[4]. إلا أنها تفضل التبتل لأن الزواج يلهي الشخص عن الاهتمام بالرب أما البتولية فهي تخلص الشخص من الشهوات وتؤدي إلى الخير الروحي[5].

واعتبرت القوانين الحديثة الزواج من الحريات الأساسية للإنسان. ونظمت أحكامه بقواعد آمرة تتعلق بالنظام العام[6]، ومن ثم فكل ما من شأنه أن يشكل مساساً بتلك الحرية أو مخالفة لتلك القواعد يعتبر باطلاً.

---

(١) حسام الأهواني ص ٢١٤.

(٢) عمر عبدالله ص ٢٥.

(٣) Westermarek, Histoire de Mariage T. II 1935 P. 115.

(٤) حبيب جرجس، أسرار الكنيسة السبعة ص ١٢.

(٥) نفس الموضع.

(٦) Savatier, le droit, l'amour et la liberté 1963 P.135.

وما دمنا بصدد دراسة الزواج بالشرائع غير الإسلامية فإنه يحسن أن نعرض لأهم خصائصه وبصفة خاصة في الشريعة المسيحية باعتبارها الشريعة الغالبة.

خصائص الزواج في الشرائع المسيحية:

يقترب الزواج في الشريعة اليهودية من حيث غايته وأهدافه كثيراً من الزواج في الشريعة الإسلامية(١). أما الزواج المسيحي فإنه ينفرد بصفات خاصة(٢).

تعرف شريعة الأقباط الأرثوذكس الزواج بأنه «سر مقدس يتم بصلاة الإكليل على يد كاهن طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شؤون الحياة».

ويعرف الكاثوليك الزواج بأنه «يعطي كل من الطرفين حقاً على جسده ويقبل حقاً على جسد الآخر، لمباشرة الأفعال التي تؤدي بذاتها إلى أن يكون لهما أولاد».

أما الإنجيليون البروتستانت فيعرفون الزواج بأنه «اقتران رجل واحد بامرأة واحدة اقتراناً شرعياً مدة حياة الزوجين».

ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نتلمس أهم خصائص الزواج المسيحي(٣).

١ ـ يتم الزواج في الشرائع المسيحية بين رجل واحد وامرأة واحدة، أي لا يجوز تعدد الزوجات، لذا تسمى بشريعة الزوجة الواحدة(٤)، استناداً إلى قول السيد المسيح «أما قرأتم أن الذي خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى ـ

---

(١) كالسماح بتعدد الزوجات والطلاق.

(٢) E. Jombart, Manuel de droit Canon, 1949 N. 561.

(٣) Michel Gendrel, les mariages in Extremis 1958.

(٤) البابا شنودة الثالث، شريعة الزوجة الواحدة ط ٣ يونيو ١٩٧٨.

ومن أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً ـ إذ ليس بعد اثنين بل جسد واحد»[١].

٢ ـ الزواج يعتبر من صنع الله، فهو من المقدسات sacrements ويرتفع عند البعض إلى مرتبة السر الإلّهي[٢]، ويعتبر من الأسرار السبعة التي تقوم عليها العقيدة المسيحية. إذ يصور اتحاد المسيح بالكنيسة اتحاداً سرياً لذا فهو يجب أن يتم في الكنيسة[٣].

٣ ـ تعتبر الرابطة الزوجية أبدية، ولا تنحل أثناء حياة طرفيه، وذلك استناداً إلى قول المسيحي «وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق. وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزني، ومن تزوج مطلقة فإنه يزني»[٤]. فدوام الزواج أمر يرجع إلى طبيعته المقدسة لأنه من صنع الله. ولا يمكن الطلاق إلا لأسباب معينة في بعض الطوائف سنتناولها فيما بعد.

٤ ـ يعتبر الزواج المسيحي ذو طبيعة دينية، فهو لا يتم ولا ينعقد صحيحاً إلا إذا تم على يد كاهن وطبقاً للطقوس الدينية المقررة، مع تلاوة الصلاوات، فلا بد من تدخل رجل الدين لإتمام الزواج.

والزواج الديني على هذا النحو يرتب عليه القانون آثاره كاملة، ويجدر الإشارة إلا أن الزواج في فرنسا ـ وكثير من الدول الأوروبية ـ بعد الفصل بين الدولة والكنيسة، لا يعترف به إلا إذا تم أمام العمدة أي موظف الدولة، أما الزواج الديني بالكنيسة فأمر مرجعه للأطراف ولكنه لا يغني عن الزواج المدني لأن القانون لا يعترف بالأول[٥].

---

(١) إنجيل متى، الأصحاح التاسع عشر، عدد ٥، ٦.

(٢) الأثوذكس والكاثوليك، أما البروتستانت فلا يرون ذلك وإن كانت رابطة الزواج تعتبر مقدسة.

(٣) حبيب جرجس ص ١٢.

(٤) إنجيل متى، عدد ٧، ٨، ٩.

(٥) Marty et Raynaud, Les Personnes 1976 P. 125.

٥ ـ ثار الخلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للزواج[١]، فلا شك أن الزواج عقد يتم بتلاقي إرادة طرفيه بنية الارتباط بينهما، ولكن هذا العقد ليس كسائر العقود، إذ لا تكفي إرادة الأطراف لإنشائه بل لا بد من تدخل الكاهن أو موظف الدولة، وليس لهما حرية تحديد أحكامه وآثاره، إذ إن ذلك منظم بنصوص قانونية ملزمة، لا يجوز الاتفاق على عكسها، ولا يستطيع الأفراد إنهاء الزواج بمجرد تراضيهما، بل يلزم تدخل السلطة القضائية أو الدينية[٢].

لذا فإنه يقترب من النظام القانوني Institution أي من صنع القانون، فقواعده وأحكامه نظمها القانون ولا يمكن الاتفاق على ما يخالفها.

وعلى هذا فالراجح هو اعتبار الزواج نظاماً مختلطاً[٣]، فهو عقد Contrat يعبر فيه الأطراف عن رغبتهما في الدخول في نظام قانوني تحدد قواعده السلطة المختصة.

وننتقل إلى دراسة أحكام انعقاد الزواج في ثلاثة فصول، الأول في مقدمات الزواج أو الخطبة، الثاني في شروط انعقاد الزواج، الثالث في جزاء تخلف أحد شروط الزواج أي بطلان الزواج.

---

(١) Alfred Coste - Floret, la nature juridique du mariage, thrèse Montpellier 1935.

(٢) Carbonnier, Terre et Ciel dans le droit du mariage, Mélanges Ripert T. 1 P. 327.

(٣) سمير تناغو ص ١٢٨ ـ حسام الأهواني ص ٢٣٩.

Mazeauds, lecons de Droit Civil T. 1 N. 711.

الفصل الأول
الخطبـــة

لا شك في أن أهمية الزواج قد أضفت على الخطبة كمقدمة من مقدماته مكانة كبيرة. وتبدو أهمية الخطبة فيما تتيحه لكل من الخاطبين من فرصة للتعرف على الآخر وتبين مدى إمكانية العيش معه في علاقة زوجية دائمة[1]. ويزداد الأمر حيوية بالنسبة للمسيحيين حيث يتصف الزواج بالطابع الأبدي.

ماهية الخطبة:

تعرف شريعة الأقباط الأرثوذكس الخطبة بأنها «عقد بين رجل وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج في أجل محدد».

ويعتبرها القانون الكاثوليكي «وعد بالزواج مزدوج الأطراف»، أما البروتستانت الإنجيليون «فالخطبة هي طلب التزوج وتتم بحصول اتفاق بين ذكر وأنثى راشدين على عقد الزواج بينهما».

وتعرفها مجموعة بن شمعون (اليهود الربانيون) بأنها «عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعاً في أجل مسمى بمهر مقرر، بشروط يتفقان عليها».

بالرغم من أن بعض التعريفات السابقة تصف الخطبة بأنها عقد، إلا أن ذلك لا يعني مطلقاً إضفاء الطبيعة الملزمة عليها، لأن الشرائع السابقة تتفق على أن الخطبة لا تعدو أن تكون عقداً غير لازم لا ينشىء التزاماً بالزواج،

---

(١) Nerson, les progrès scientifiques e l évolution du droit familial, Mélanges Ripert T.I. P. 403.

ولكل من الخطيبين أن يعدل عن الخطبة بإرادته المنفردة.

والدليل على ذلك هو ما ورد بالخلاصة القانونية لشريعة الأقباط من أن الخطبة «وعد اختياري واتفاق بين ذكر وأنثى خاليين من موانع الزواج، والقصد منها عدم ارتباط أحدهما بزيجة أخرى انتظاراً للزواج العتيد».

وتنص الإرادة الرسولية لطائفة الكاثوليك (م ٦/ ٣) على أنه «لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناءً على الوعد به».

وتفصح مجموعة بن شمعون (م ٥) عن الطبيعة غير الملزمة للخطبة بقولها بأنه «يصح فسخ الخطبة بإرادة الاثنين أو إبطالها بإرادة أحدهما».

ولعل ما يشفع للنصوص السابقة في استخدامها لفظ العقد أنها ذات طبيعة غير قانونية ومن ثم لا تنطوي على الدقة في الصياغة ومن ثم فهي لا تعني مطلقاً إضفاء الطابع الملزم على الخطبة.

وهذا ما يتفق مع القانون الحديث، فقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن الخطبة les fiancailles ليست عقداً ومن ثم فلا يترتب عليها أي التزام بإتمام الزواج، بل هي مجرد واقعة مادية Un état de fait ومع ذلك فهي تشترط الكتابة لإثباتها أي على من يدعى قيامها[1]. وذلك أمر يخالف المبادىء العامة فالكتابة لا تلزم إلا لإثبات التصرفات القانونية أما الوقائع المادية فيمكن إثباتها بكافة الطرق.

ولعل منطق محكمة النقض الفرنسية يتمثل في إعطاء الحرية لكل من الخطيبين في العدول عن الخطبة، لذلك فهي تنكر عليها الصفة التعاقدية وبالتالي لا تقبل دعوى المسؤولية العقدية، بل المسؤولية التقصيرية إذا تم العدول في صورة تشكل خطأ تقصيرياً وهنا يلزم القضاء المدعي بإثبات ركن الخطأ بالإضافة إلى قيام الخطبة[2].

---

(١) Civ. 4 mars 1964 G.P. 1964. 1. 405 - Civ. 3 Juill. 1944 G.P. 1950. 2. 289 Civ. 18 juin 1973 J.C.P. 1974 II. 17794.

(٢) Malinvaud, L'impossibilité de la preuve écrite, J.C.P. 1972. 1. 2468.

وتكيف محكمة النقض المصرية الخطبة بأنها ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت يشاء، خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شؤون المجتمع[1].

ولدراسة الخطبة في الشرائع الطائفية نعرض لشروط انعقادها قبل أن نتناول انقضائها، فالخطبة إما أن تنتهي بالزواج وإما أن تنتهي بغيره كالعدول. وهذا يدفعنا إلى دراسة آثار العدول كمكنة طلب التعويض واسترداد الهدايا.

(١) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة س ٢٠ ص ٧٦٠.

المبحث الأول
شروط انعقاد الخطبة

يلزم لانعقاد الخطبة توافر شروط موضوعية معينة، هذا بالإضافة إلى ضرورة اتخاذها شكلاً محدداً، ويلزم في النهاية الإعلان عنها حتى تتاح الفرصة للكشف عما يمكن أن يكون هناك من موانع تمنع زواج الخاطبين.

المطلب الأول
الشروط الموضوعية للخطبة

(أ) توافر الرضاء:

لا شك أن الرضا هو أول ركن في الخطبة بإجماع الشرائع، إذ يلزم تبادل الإيجاب والقبول من الخطيبين، فالخطبة لا تتم إلا بتراضي الطرفين. أي بوعد متبادل بين الطرفين[١]. وهذا ما تقرره صراحة المادة الرابعة من شريعة الأقباط الأرثوذكس من أن الخطبة تقع بين الخطيبين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر.

ويلزم لصحة الرضا أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه، وإن كان هذا من الناحية العملية أمر نادر وقليل الأهمية حتى بفرض حدوثه، لأن الخاطب له الحق في العدول دون حاجة إلى الاستناد إلى بطلان الرضا لوجود عيب، وإن كان وجود مثل هذا العيب يقف قرينة على عدم ارتكابه خطأ يبرر الحكم عليه بالتعويض لصالح الطرف الآخر إذا ما رفع دعوى المسؤولية عقب العدول عن الخطبة[٢].

(١) حلمي بطرس ص ١٤٢.

(٢) جميل الشرقاوي ص ٦٤.

(ب) الأهلية:

نظراً لأهمية الزواج فإن الموافقة على الخطبة يلزم أن تصدر من الخطيبين شخصياً، فإذا كانا قاصرين فإنه يشترط موافقة الولي، إلا أن تلك الموافقة لا تغني عن موافقتهما بنفسهما[1].

تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «لا تجوز الخطبة إلا إذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة والمخطوبة خمس عشرة سنة» ولكن تلزم موافقة ولي النفس في هذه الحالة. أما إذا بلغ الخطيبان سن الرشد فإن الولاية تنقضي ولا يلزم موافقة الولي.

أما بالنسبة للكاثوليك، فلا يشترط سناً معينة للخطبة، فيكفي إذن بلوغ الشخص سن التمييز ولكن يشترط موافقة وليه، ولا تلزم تلك الموافقة إذا كان سن الرجل ١٦ سنة والمرأة ١٤ سنة لأن هذه هي سن الزواج ويكتفي عندها برضاء الأطراف دون الولي.

وبالنسبة للروم الأرثوذكس في لبنان، الأصل أن يكون كل من الخطيبين بالغا سن الرشد وهي الثامنة عشرة، ويجوز مع ذلك عقد الخطبة في سن التمييز وهي ١٥ سنة بالنسبة للولد و ١٣ سنة بالنسبة للبنت، مع مراعاة حال البنية والصحة وموافقة الولي وإجازة راعي الأبرشية بقرار معلل.

أما عن الإنجيليين فإنه يشترط لإتمام الخطبة بلوغ الخاطبين سن الزواج وهي ١٦ سنة للرجل و ١٤ سنة للمرأة.

والراجح بالنسبة للشرائع اليهودية (الربانيين) هو قيام الولي بالخطبة للقاصر[2]. أما من يبلغ سن الرشد بالنسبة للزواج (١٣ سنة للرجل و ١٢ للمرأة) فيمكنه أن يخطب بنفسه.

وأياً كان الخلاف بالنسبة للشرائع السابقة فإن القانون الواجب التطبيق في مسألة الأهلية هو القانون المدني لأن أحكامه تسري على المصريين

---

(١) سمير تناغو ص ١٠٨ ـ حسام الأهواني ص ٢٥٩.

(٢) شكري سرور ص ٧٧.

جميعاً، ويحدد سن الرشد بواحد وعشرين سنة ١٨ سنة في لبنان)، وعلى هذا فإن كان أحد الخطيبين لم يبلغ هذه السن لزمت موافقة وليه[١].

هذا بالإضافة إلى وجوب الالتزام بنص المادة ١٨ ـ ١ من قرار وزير العدل، في مصر، بلائحة الموثقين بأنه لا يمكن توثيق الزواج إلا إذا بلغ الأطراف السن المحددة بالقانون (١٨ سنة للرجل و ١٦ سنة للمرأة).

(جـ) الخلو من الموانع:

يلزم لصحة انعقاد الخطبة كذلك عدم وجود مانع يمنع من قيام الزواج، لأن الخطبة مقدمة من مقدماته، فكل ما يمنع الزواج يمنع الخطبة. وسنتناول تلك الموانع عند انعقاد الزواج[٢].

المطلب الثاني

ثانياً: الشروط الشكلية للخطبة

لا يكفي توافر الشروط الموضوعية لانعقاد الخطبة، بل يلزم إفراغها في شكل معين، أي لا بد من اتباع أشكال معينة وتمامها على يد رجل الدين المختص[٣].

وإن لم تتم الخطبة على النحو السابق فهي لا تعتبر خطبة دينية تخضع لأحكام الشريعة الطائفية للأطراف، بل تعتبر خطبة بسيطة أو مجرد اتفاق عادي يخضع للقواعد العامة في القانون[٤].

ويمكن الدفع ببطلان الخطبة إذا لم تتوافر الشروط السابقة، فقد قضت محكمة النقض بأن التمسك ببطلان محضر الخطبة يعتبر من الأمور الموضوعية، فإذا لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع، فإنه لا تصح إثارته

---

(١) سمير تناغو ص ١٠٧.

(٢) انظر ما يلي بصدد انعقاد الزواج.

(٣) أحمد سلامة ص ٤٤٠.

Jombart, Manuel de droit Canonique 1949 P. 315.

(٤) أحمد سلامة ص ٤٥٦، حسام الأهواني ص ٢٥٦.

لأول مرة أمام محكمة النقض، وذلك بالنسبة للمصريين غير المسلمين[1].

(أ) فبالنسبة للأقباط الأرثوذكس:

يلزم أن يقوم الكاهن قبل تحرير وثيقة الخطبة بالتحقق أولاً من شخصية الخطيبين ورضائهما بالخطبة. ثانياً من عدم وجود ما يمنع شرعاً من زواجهما سواء من جهة القرابة أو الدين أو المرض أو وجود رابطة زواج سابق. ثالثاً من أنهما سيبلغان في الميعاد المحدد لزواجهما السن التي يباح فيها الزواج شرعاً.

يقوم الكاهن بتحرير وثيقة ذاكراً فيها البيانات الآتية:

١ ـ اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٢ ـ اسم كل من والدي الخطيبين ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته.

٣ ـ إثبات حضور كل من الخاطبين بنفسه وحضور الولي إن كان بينهما قاصر ورضاء كل من الطرفين بالزواج.

٤ ـ إثبات حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راشدين وذكر اسم كل من الشهود وسنه وصناعته ومحله وإقامته.

٥ ـ إثبات التحقق من خلو الخاطبين من موانع الزواج الشرعية المنصوص عليها.

٦ ـ الميعاد المحدد لعقد الزواج.

٧ ـ المهر أو ما يقوم مقامه في حالة الاتفاق عليه.

يوقع على هذه الوثيقة كل من الخاطب والمخطوبة وولي القاصر منهما والشهود والكاهن الذي يتلوها على الحاضرين وتخفي بعد ذلك في سجل خاص بدار البطريركية أو المطرانية أو الأسقفية التي حصلت الخطبة في دائراتها.

---

(١) نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨.

ثم يحرر الكاهن الذي باشر الخطبة ملخصاً من الوثيقة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصوله ويعلقه في لوحة الإعلانات بالكنيسة.

والخطبة تتسم بالطابع الديني، لذا يلزم أن يقوم الكاهن بالصلوات الربانية والأدعية الروحانية ثلاث مرات، وذلك باستخدامه لصيغ معينة[1].

(ب) بالنسبة للكاثوليك:

تنص الإرادة الرسولية للطوائف الشرقية على «أن الوعد بالزواج، وإن كان مزدوج الأطراف، ويعرف إذ ذاك بالخطبة، باطل في كلتا المحكمتين (محكمة الضمير والمحكمة الكنسية) ما لم يتم أمام الخوري أو أمام الرئيس الكنسي المحلي أو أمام كاهن نال من أحدهما الإذن بحضور الخطبة».

ويلتزم الكاهن كذلك بتدوين الخطبة في دفتر خاص بذلك ـ وإن كانت الكتابة لا تعد شرطاً لانعقادها[2].

(جـ) بالنسبة للبروتستانت (الإنجيليين):

ينص قانونهم على أن تثبت الخطبة بكتابة محضر ممضي بشهادة شاهدين على الأقل.

ولا يشترط القانون صراحة تدخل الكاهن إلا أن هذا مفترض ضمناً لأن شروط الخطبة هي شروط الزواج وهذا لا يتم إلا على يد كاهن.

(د) بالنسبة لليهود الربانيين:

تنص المادة السادسة من كتاب حاي بن شمعون على أنه لا تعد الخطبة شرعية إلا بالعهد الشرعي المعروف بالقنيان، أي ما يعطيه الرجل للمرأة من مهر، فهو يستطيع أن «يقنى» المرأة بما سيعطيها.

---

(١) شفيق شحاته ص ٧٨ ـ حلمي بطرس ص ١٥١.
جرجس فليوثاؤس عوض، الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس ١٩١٣ ص ١٩.

(٢) توفيق فرج ص ١١٦.

ولا يشترط الكتابة في الخطبة، إذ يستفاد هذا من النص على «أنه يجوز توثيق الخطبة بعقد كتابي يشتمل على القنيان».

ويلاحظ، بالنسبة للمذاهب المسيحية فإن هناك شروطاً شكلية مشتركة، تتمثل في ضرورة تدخل الكاهن، وضرورة الكتابة إلا بالنسبة للكاثوليك، هذا بالإضافة إلى ضرورة تلاوة صلوات وأدعية معينة، فهي ذات طابع ديني.

إلا أن الحديث عن البطلان إذا ما تخلفت الشروط السابقة ليس بالأمر الهام لأن الخطبة بطبيعتها غير ملزمة ومن ثم يمكن العدول عنها دون حاجة إلى رفع دعوى البطلان.

المطلب الثالث

ثالثاً: الإعلان عن الخطبة

تشترط الطوائف المسيحية الإعلان عن الخطبة حتى تصل إلى علم الجمهور، فيتقدم من يعلم بوجود مانع من إتمام الزواج أو من له اعتراض على انعقاده.

وشهر الخطبة لا يعتبر شرطاً لانعقادها[1]، بدليل أنه يمكن الإعفاء منه في بعض الحالات، إذ يكفي توافر الشروط الموضوعية والشكلية السابقة.

نظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس الإعلان عن طريق إلزام الكاهن الذي عقد الخطبة بأن يحرر ملخصاً ويعلقه في لوحة الإعلانات بالكنيسة أو بالكنيسة التي يقيم بدائرتها كل من الخطيبين، ويظل الإعلان معلقاً لمدة عشرة أيام على الأقل تشمل يومي الأحد، حتى يتمكن أكبر عدد من الناس على الإطلاع عليه[2].

أما شريعة الكاثوليك فتعرف نظامين للإعلان: الإعلان الشفوي وذلك

---

(١) تادرس ميخائيل ص ٥٢.

(٢) أحمد سلامة ص ٤٧٧.

عن طريق المناداة من قبل رجل الدين أثناء القداس ثلاث مرات متتاليات في أيام الأحد والأعياد المحلية.

أما الإعلان الكتابي فيتمثل في عرض أسماء طالبي الزواج على باب الكنيسة وذلك خلال مدة لا تقل عن ٨ أيام تشتمل على يومي بطالة. والأصل في الإعلان هو المناداة الشفوية، ولكن يجوز للرئيس الكنسي أن يستعيض عنها بالإعلان الكتابي.

والشرائع الأخرى وإن كانت لا تعرف إجراءات منظمة للإعلان عن الزواج إلا أنها تشترك مع كل الشرائع المسيحية في فتح الباب للكشف عن الموانع والمعارضة في قيام الزواج(١).

ويعتبر الكشف عن موانع إتمام زواج واجب يقع على كافة المسيحيين. ما لم يكن هناك مانع يمنعه من الإدلاء كعدم إفشاء سر المهنة من قبل الطبيب أو المحامي أو خشية أضرار جسيمة مالية أو أدبية(٢).

أما المعارضة في الزواج فهي حق يعطي خلال العشرة أيام التي تلي إعلان الخطبة، وينحصر من لهم هذا الحق في كل من:

١ ـ من يكون زوجاً لأحد المتعاقدين.

٢ ـ الأب وعند عدمه أو عدم إمكانه إبداء رغبته يكون حق المعارضة للجد الصحيح ثم للأم ثم للجد للأم ثم لباقي الأقارب المنصوص عليهم في المادة ١٥٥، وتقبل المعارضة ولو تجاوز المتعاقد سن الرشد.

٣ ـ الولي الذي يعينه المجلس الملي، وبعد إلغاء المجالس الملية تقوم الآن محكمة الأحوال الشخصية بذلك.

ويقدم الاعتراض إلى الرئيس الديني المختص الذي يرفعه بدوره إلى المحكمة الابتدائية التي يجري في دائرتها توثيقه بصحيفة تعلن بناء على طلب

---

(١) مصطفى الجمال ص ١٦٠.

(٢) نفس الموضع.

المعترض إلى طرفي العقد وإلى الموثق وموطنه المختار في البلد الذي بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه وحكم القانون الذي يستند إليه. ويوقف إعلان الصحيفة إتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائياً في الاعتراض. وتفصل المحكمة في الاعتراض على وجه السرعة. ويجوز للمحكمة في حالة الحكم برفض الاعتراض أن تحكم بإلزام المعترض من غير الوالدين بالتعويضات إن كان لها وجه. ويترتب على الاعتراض عدم إمكان السير في إجراءات الزواج إلا بعد رفضه بحكم نهائي (م ٨٩١ مرافعات).

المبحث الثاني
انقضاء الخطبة

الخطبة بطبيعتها تعتبر مرحلة مؤقتة، فهي إما أن تنتهي النهاية الطبيعية والمرجوة منها أي بالزواج، وإما أن تنتهي بالإنحلال.

وانحلال الخطبة قد يكون غير إرادي كوفاة أحد الخطيبين، أو بظهور مانع من موانع الزواج، أو بقبول الاعتراض الصحيح على الزواج.

فإذا كان المانع أو سبب الاعتراض موجوداً وقت انعقادها اعتبرت الخطبة باطلة من الأصل، أما إذا استجد بعد ذلك فإنها تنقضي[1].

وانحلال الخطبة قد يكون إرادي. بإرادة الطرفين أو بإرادة أحدهما المنفردة.

فإذا توافق الطرفان على إنهاء الخطبة إذا ما تبين صعوبة إتمام الزواج بينهما لسبب أو لآخر، فإن المسائل غالباً ما تسوى على أرض الوفاق ولا تثور مشكلة بسبب الهدايا أو المهر أو طلب التعويض، وإلا فإن الأحكام العامة التي سنعرض لها هي التي تطبق.

ولكن الصورة الغالبة لانقضاء الخطبة هي حالة عدول أحد الطرفين بإرادته المنفردة، وهو الفرض الذي يمكن أن تثور بصدده المنازعات لذا نعرض له بشيء من التفصيل.

---

(١) شفيق شحاته ص ٨٤.

يثير الحديث عن الخطبة ثلاثة مسائل أولاً: مدى لزوم الخطبة، ثانياً: مدى أحقية كل من الطرفين في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء العدول، أي مدى المسؤولية عن فسخ الخطبة. ثالثاً: حكم المهر والشبكة والهدايا.

ويجدر الإشارة في هذا الصدد أن تلك المسائل أصبحت تخضع للقواعد العامة في القانون المدني[1]، فقد استقرت محكمة النقض كما سنرى على تطبيق المبادىء التي وضعتها في هذا المجال على كافة المصريين أياً كانت ديانتهم.

ولا يسعنا إلا تأييد القضاء في هذا، فتلك بداية طيبة للاستمرار في هذا الطريق وإنجاز ما قد يعجز المشرع لظروف سياسية واجتماعية عن تحقيقه.

إلا أن هذا لن يمنعنا من عرض حلول الشرائع الطائفية وموقف القضاء الفرنسي حتى تتيسر لنا المقارنة والوقوف على الملائم من بينها.

المطلب الأول

مبدأ حرية العدول

(مدى لزوم الخطبة)

من المتفق عليه أن الخطبة تعد غير ملزمة لأطرافها فلكل منهما الحرية في العدول عنها بإرادته المنفردة، وهذا المبدأ تقره الشرائع الطائفية والقانون الوضعي كالقانون الفرنسي[2] والقانون المصري.

(أ) الشرائع الطائفية:

لا شك أن الزواج أمر يتصل بشخصية الإنسان، ولا يمكن بحال إلزام

---

(١) سمير تناغو ص ١٢٠.

(٢) Alain Benabent, la liberté individuelle et le mariage, R.T.D.C. 1973 P. 440.

الشخص على إتمامه، ومن ثم فالخطبة بطبيعتها لم تشرع إلا لدراسة كل من الطرفين للآخر، لذا فهي تنطوي على الاحتمالين: إتمام الزواج أو العدول عنه.

لذا فإننا نجد الشرائع الطائفية مجمعة على مبدأ عدم إلزام الخطبة، وحرية كل من الطرفين في العدول عنها.

فتنص المادة ١١ من مجموعة **الأقباط الأرثوذكس** على أنه يجوز لكل من الخطيبين أن يعدل عن الخطبة، ويثبت العدول في محضر يحرره الكاهن ويؤشر بمقتضاه على عقد الخطبة، وعلى الكاهن إخطار الطرف الآخر بهذا العدول.

وتعتبر المادة ٣/٦ من الإرادة الرسولية **للكاثوليك** أكثر صراحة بنصها على أنه لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناءً على الوعد به.

وهذا ما يستشف ضمناً من المادة الثالثة من قانون **الإنجيليين الوطنيين**.

وتنص مجموعة بن شمعون (**اليهود الربانيون**) على أنه يصح فسخ الخطبة بإرادة الإثنين أو إبطالها بإرادة أحدهما.

(ب) القانون الوضعي (محكمة النقض الفرنسية والمصرية):

يخلو كل من القانون الفرنسي والمصري من نص يعالج الموضوع، لذا فإن القضاء هو الذي وضع المبادىء التي استقرت في هذا الصدد.

● استقرت **محكمة النقض الفرنسية** منذ أمد بعيد على نفي الطبيعة العقدية للخطبة، فهي ليست عقداً ولا ترتب أي التزام بإتمام الزواج، بل هي مجرد حالة واقع Etat de fait لا يتولد عنها أي التزام قانوني[1].

وتستند المحكمة في أن القول بمثل هذا الالتزام يشكل مخالفة لمبدأ

---

(١)
- Civ. 30 mai et 11 juin 1838, S. 1838. 1. 492.
- Civ. 16 mars 1955, D. 1955. 324.
- Civ. 7 juin 1967, B.C. 1967. 11. P. 146.
- Civ. 16 oct. 1956, J.C.P. 1956. 11. 9646 note Esmein.

حرية الزواج الذي يعد من النظام العام. هذا بالإضافة إلى أن اعتبار الخطبة عقد معناه أن موضوع هذا العقد هو التعهد بإبرام الزواج في المستقبل، والزواج أمر يخرج عن دائرة التعامل ومن ثم فلا يجوز أن يكون محلاً للعقد.

● **أما محكمة النقض المصرية فقد قضت صراحة.** بأن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت يشاء. خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شؤون المجتمع»[1].

المطلب الثاني

المسؤولية في حالة العدول عن الخطبة

(الحق في التعويض)

إذا كان الإجماع قد انعقد فيما سبق على عدم إلزام الخطبة، إلا أن الخلاف قد ثار حول مكنة مطالبة الطرف الذي يعدل عن الخطبة بالتعويض إذا ما أصيب الطرف الآخر بأضرار معينة مادية أو أدبية. فكيف يمكن تأسيس التعويض في هذه الحالة. وهذا كله يثير التساؤل حول مدى المسؤولية عن العدول عن الخطبة.

ويجدر الإشارة في هذا الصدد أن محكمة النقض قد حسمت الأمر وأن المبادىء التي استقرت عليها تتسم بالعمومية وتطبق على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم، وحتى نتفهم تلك المبادىء ينبغي علينا أولاً أن نعرض للحلول القائمة في الشرائع الطائفية من جهة وموقف القانون الفرنسي من جهة أخرى.

(أ) الشرائع الطائفية:

● **ضرورة كون العدول بمقتضى:**

رغم اتفاق الشرائع الدينية على حرية العدول عن الخطبة، إلا أنها تفرق

---

(١) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ مجموعة عمر ٣ ص ٣٠.

بين العدول المبرر والعدول غير المبرر[1]، فكلاهما وإن ترتب عليه إنهاء الخطبة، إلا أن الآثار الأخرى تختلف من أحدهما عن الآخر.

ويمكن أن نوجز تلك الآثار في أن العدول بغير مسوغ يرتب الحق في التعويض للطرف الآخر والاحتفاظ بالهدايا، ونفصل ذلك فيما يلي.

ولكن متى يكون العدول بغير مبرر؟

لم تتضمن مجموعة **الأقباط الأرثوذكس** ولا الإرادة الرسولية **لكاثوليك** تحديداً للعدول بغير مبرر، فهما وإن رتبا عليه آثاراً معينة إلا أنهما لم يوردا معياراً معيناً لذلك أو أمثلة تشير إليه.

لذلك فإن الأمر مرده إلى القاضي ليقدر مدى كون العدول مبرراً من عدمه وله أن يستنير في ذلك بما ورد من أمثلة في الشرائع الدينية الأخرى[2].

أما **مجموعة السريان** فقد أوردت في المادة ٤٩ الأسباب الشرعية لفسخ الخطبة وتتمثل في:

١ ـ إذا كانت الخطبة قد تمت على أحد الوجوه المانعة من الزواج.
٢ ـ إذا وجد في أحد المتعاقدين عيب لم يكن قد أطلع عليه الآخر.
٣ ـ إذا كان المخطوبان قد خطب كلاهما (أو أحدهما) في سن الصغر، ولما بلغا القامة رفضا إكمال الخطبة المعقودة.
٤ ـ إن تولدت خصومة شديدة بين الخطيبين ولم يمكن إزالتها.
٥ ـ إن حدث تأخير في عقد الإكليل الذي حلت وعدة كماله بدون سبب شرعي.
٦ ـ أن تغرب الخطيب مدة طويلة لا تقل عن سنتين وقطع مواصلة الأخبار.
٧ ـ إن نذر أحد الخطيبين الدخول في الرهبنة.

---

(١) أحمد سلامة ص ٤٦٦.
(٢) توفيق فرج ص ١٢٠.

٨ ـ إن حصل تغير عظيم في حالة أحدهما كأن يرتكب جرماً عظيماً ويحكم عليه حكم جناية، أو أن يتشوه تشوهاً دائماً لمرض حدث له بعد الخطبة أو ما أشبه ذلك.

وتضيف المادة ٥٢ من نفس المجموعة سبباً آخر مقتضاه أنه إذا كان المخطوبان يتيمين وقد تمت خطبتهما بتوسط قوم قبل أن يبلغا، فمن ندم منهما كان له عند بلوغه أن يفسخ الخطبة بغير غرامة في الأربون.

وتضيف المادة ٥٣ حالة أخرى «إن كان الخطيبان أو النائبون عنهما لم يعينوا وقت إتمام الزيجة بالإكليل فإن كان المخطوبان متقاربين فالمدة بعد بلوغ سنة واحدة وإن كانا متباعدين بسفر فسنتان، ومتى زادت المدة عن ذلك جاز الفسخ إن لم يرض الحاضر بانتظار الغائب، ويمكن للراغب في الفسخ أن يتزوج بآخر.

أما قانون الإنجيليين فقد نص على أن السبب الكافي لفسخ الخطبة يمكن أن يكون أحد الأسباب الآتية:

١ ـ إذا ظهر فساد في أخلاق أحدهما فيما يختص بالعفة ولم يكن معلوماً للآخر قبل الخطبة.

٢ ـ إذا ظهرت بأحدهما عاهة سابقة على الخطبة ولم تكن معلومة للآخر.

٣ ـ إذا وجد بأحدهما مرض قتال معد.

٤ ـ إذا ارتكب أحدهما جريمة مهينة للشرف مهما كان الحكم المدني الذي حكم به عليه بسببها.

٥ ـ إذا ارتكب أحدهما جريمة غير مهينة للشرف وحكم عليه بسببها بالحبس سنة فأكثر.

٦ ـ إذا اعتنق أحدهما ديناً آخر بعد الخطبة.

٧ ـ إذا غاب أحد الخطيبين إلى جهة غير معلومة للآخر بدون رضاه وطالت مدة الغياب حتى بلغت سنة علاوة على الأجل المحدد للزواج.

أما شريعة **اليهود الربانيين**، فإن مجموعة بن شمعون تتحدث عن إلزام ناقض الخطبة بدفع غرامة مضروبة، إلا أن الغرامة تسقط في حالات معينة، مما يستشف معه أن تلك الحالات تبرر العدول عن الخطبة، وهي:

١ ـ إذا ظهر بأحد الخطيبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر.
٢ ـ إذا طرأ عيب أو حدث جنون أو مرض معد بعد الخطبة.
٣ ـ إذا ثبت شرعاً على إحدى العائلتين ارتكاب الفحشاء.
٤ ـ إذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى أو مذهباً آخر.
٥ ـ إذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف.
٦ ـ إذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب.
٧ ـ إذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان.

وتضيف نفس المجموعة في موضع لاحق (م ١٣) «بأنه إذا غير أحد الخاطبين إقامته من بلدة إلى بلدة فلا يجبر الآخر على الانتقال معه وتحق له الغرامة، إلا إذا كان السفر إجبارياً فإن الغرامة تسقط في هذه الحالة».

ويعن لنا أن نبدي **الملاحظات الآتية** على الأسباب الواردة كمبرر للعدول:

أولاً: لا يمكن القول بأن الشرائع التي ذكرت تلك الأسباب قد ذكرتها على سبيل الحصر[١]، وإلا كان ذلك أمراً مجافياً للطبيعة البشرية، لأن مبررات العدول لا يمكن حصرها لاختلاف الظروف والطباع من جهة وتطور العلاقات بين الناس من جهة أخرى.

وأقصى ما يمكن أن يقال في هذا الصدد أن الأمر لا يعدو أن يكون أمثلة يستعين بها القاضي في المسألة المعروضة أمامه[٢]، بدليل أن كثير من هذه الأسباب قد ورد في أماكن متفرقة من المجموعات السابقة.

---

(١) جميل الشرقاوي ص ١١٣ ـ حلمي بطرس ص ١٥٩.
(٢) مصطفى الجمال ص ١٦٢.

ثانياً: أن هذه الأسباب وإن أضفت على العدول وصف «مبرو» فإنها لا تعني المساس بالمبدأ المتفق عليه من حرية العدول وأنه مهما كانت أسبابه فإنه ينتج آثاره وينهي الخطبة.

ثالثاً: أن الهدف الرئيسي من وصف العدول بأنه غير مبرر هو تأسيس طلب الطرف الآخر في الحصول على تعويض أو في الاحتفاظ بالهدايا، وهذا ما سنتناوله بصدد آثار العدول غير المبرر.

رابعاً: أن الأحكام السابقة لا تطبق ولا تأخذ بها محكمة النقض بل تطبق المبادىء العامة المتفق عليها على كافة المواطنين بغض النظر عن ديانتهم[1]، وسنتناول تلك المبادىء فيما بعد.

- **آثار العدول بغير مقتض:**

لا شك أنه إذا كان العدول بمبرر فإن الحال يعاد إلى ما كان عليه الأمر قبل الخطبة[2]، أما إذا كان العدول بغير مبرر، فإن الشرائع الدينية تفتح باب التعويض أمام الطرف الآخر.

تقرر **الشريعة القبطية** (م ١٢) بأنه إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له في استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا، وإذا عدلت المخطوبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة، هذا فضلاً عما لكل من الخاطبين من الحق في المطالبة أمام «المجلس الملي» بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء العدول عن الخطبة.

أما عن **شريعة السريان** (م ٥٠) فتحدد بأن من يعدل من الرجال بغير مبرر، فإنه يفقد كل ما دفعه من هدايا ومهر، أما إن كانت المخطوبة هي التي عدلت فإنها ترد ما قبضته من هدايا وغيرها بدون ضعف، وترد المهر مضاعفاً.

---

(١) سمير تناغو ص ١٢٠.

(٢) حسام الأهواني ص ٢٦٧.

أما عن شريعة **الإنجيليين** (م ٣) فتقرر أنه إذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج بعد الخطبة بدون سبب كاف حكمت عليه السلطة المختصة للآخر بالتعويضات ويخصم من التعويضات المذكورة ما يكون قد دفع نقداً من أحد الخطيبين، وأما الهدايا العينية فتضيع على الناكث وتبقى للآخر.

أما الإرادة الرسولية **للكاثوليك** فتقرر بأنه حيث يترتب ضرر عن العدول فإنه يجب التعويض عنه (م ٦).

أما عن شريعة **اليهود الربانيين**، فتقرر بأنه يجوز أن يتضمن الاتفاق على الخطبة شرطاً بموجبه يلتزم من يعدل عنها بدفع غرامة للطرف الآخر (م ٧)، وتؤكد المادة ٨ بأن ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شيء آخر غير الغرامة المضروبة.

فإذا كان أحد الخطيبين قد أهدى للآخر شيئاً وجب على المهدي إليه رده أو دفع قيمته إذا فقده، أما إن كانت الهدية من المستهلكات أو مما يتلف طبعاً بالاستعمال، فردها أو تعويض قيمتها غير واجب[1].

نلاحظ على النصوص السابقة ما يلي:

أولاً: أنها تقرر الحق في التعويض للطرف المهجور قبل الطرف الآخر الذي عدل دون مبرر مقبول، أي أنها اعتبرت مجرد هذا العدول نوعاً من الخطأ بغض النظر عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر. وهذا يشكل تعارضاً مع مبدأ حرية العدول، إذ لا يمكن تكييف العدول بأنه خطأ طالما أنه قد تم في ظروف عادية ولم تصاحبه أفعال تسبب ضرراً للطرف الآخر.

ثانياً: لعل الأقرب إلى المنطق هو موقف شريعة الكاثوليك بنصها على تعويض من يصاب بضرر من جراء العدول، فهي تضع مبدأ عاماً يتفق مع مبادىء المسؤولية. إلا أنه لا يمكن قبول القول بإلزام من عدل بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي أصابه من مجرد العدول لأن العدول يعتبر حقاً للخاطب.

---

(١) م ١٤ من مجموعة بن شمعون.

ثالثاً: أن القول بالأحكام السابقة يشكل مساساً غير مباشر بمبدأ حرية الزواج الذي يتصل بالنظام العام. ويبدو الأمر واضحاً بالنسبة للشريعة اليهودية التي تبيح وضع شرط جزائي «غرامة» مقابل العدول[1]، فهذا الشرط يجب أن يقضي ببطلانه.

رابعاً: أن الأحكام السابقة تخلط بين الحكم بالتعويض والحكم باسترداد الهدايا وهما أمران مختلفان كما سنرى الآن. فالقول باحتفاظ الطرف المهجور بالهدايا على إطلاقه دون أن يكون قد أصيب بضرر أو دون وقوع خطأ من الطرف الذي عدل قد يشكل إثراءاً بلا سبب على حساب الغير.

خامساً: ومن ثم فإن تلك الأحكام لا تطبق حتى ولو كنا بصدد خطبة تمت في الشكل الديني، إذ جوهر الخطبة واحد لا يتغير، ومن ثم فإن المبادىء التي استقرت عليها محكمة النقض هي التي تطبق سواء أكانت الخطبة بسيطة أم تمت في شكل ديني[2].

(ب) القانون الوضعي (محكمة النقض الفرنسية والمصرية):

● **تستقر محكمة النقض الفرنسية** ـ كما رأينا على أن الخطبة ليست عقد بل حالة واقعية، ومن ثم فإنه لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية في هذا الصدد، بل يمكن قبول دعوى المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها طبقاً للمبادىء العامة[3].

ومنهج المحكمة ينطلق من الحفاظ على مبدأ حرية الزواج وعدم إلزام الخطبة ومن ثم فإنها تبتعد عن الطبيعة العقدية، ويلزم للحكم بالتعويض توافر

(١) حسين توفيق رضا، الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ١٩٦٧ ص ١٥٩ ـ محمد محمود نمر وألفى بقطر حبشي، الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية من المصريين ١٩٥٧ ص ١٥٨.

(٢) خلاف ذلك أحمد سلامة ص ٤٥٦ حيث يرى تطبيق شريعة غير المسلمين على الخطبة التي استوفت الشكل الديني، أما الخطبة البسيطة فتخضع للقواعد العامة.

(٣) - Civ. 4 mars 1964, R.T.D.C. 1964 P. 706 Obs. Debois.
- Civ. 19 Juill. 1966 D. 1966. 632.

أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية هذا بالإضافة إلى شرط آخر تطلبته المحكمة وهو ضرورة إثبات المدعي للخطبة، وهذا الإثبات يجب أن يكون كتابة رغم أن المحكمة تعتبر الخطبة واقعة مادية، والوقائع يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

والعدول في ذاته ـ بمبرر أو بدون مبرر ـ لا يعتبر خطأ يرتب الحق في التعويض، بل يشترط أن يكون العدول عن طيش أو هوى أو غش، أي بطريقة وفي ظروف تجعل منه خطأ تقصيرياً[١].

والضرر المعوض عنه يمكن أن يكون مادياً أو أدبياً ويجوز إثباته كركن الخطأ بكافة طرق الإثبات[٢].

لا يخفى ما ينطوي عليه موقف محكمة النقض الفرنسية من تشدد في الحكم بالتعويض في حالة العدول عن الخطبة وذلك رغبة منها في عدم المساس بمبدأ حرية الزواج المتصل بالنظام العام.

● **أما محكمة النقض المصرية**، فقد ذهبت إلى أبعد من ذلك في التشدد في أحكام التعويض بسبب العدول عن الخطبة. ويتضح ذلك من الأحكام الآتية:

أولاً: «أن الخطبة أو الوعد بالزواج ليس إلا تمهيداً لرابطة زوجية وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل في أي وقت شاء، إذ لا مراء في أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية في إجراء عقد الزواج الذي له خطره في شؤون المجتمع. وأنه وإن كان لكلا المتواعدين على الزواج مطلق

---

(١) - Civ. 18 Juin 1973 J.C.P. 1974 11. 17794.
- Civ. 2 juill. 1970 R.T.D.C. 1971 obs. Nerson.
لم تعتبر المحكمة في هذه القضية أن عدول الشاب عن الخطبة لاختلاف الوسط الاجتماعي الذي ينتمي إليه عن وسط الفتاة من قبيل العدول الطائش ولو كان ذلك قد تم قبل الموعد المحدد للزواج بخمسة أيام.

(٢) Marty et Raynaud, les personnes P. 88.
Malinvaud, l'impossibilité de la preuve écrit, J.C.P. 1971. 1. 2468.

الحرية في العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ما، إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما استقلالاً بينا بحكم أنها مجرد وعد بالزواج فعدول عنه، وتكون هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً لأحد المتواعدين، كانت هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه باعتبارها أفعالاً ضارة في ذاتها لا نتيجة على العدول»[١].

ثانياً: «يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوبه لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر.

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حكم بالتعويض على من فسخ الخطبة بغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها في ماله حال حياته، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون.

إذ ليس ثمة خطأ في أن يرغب خطيب في الاطمئنان على مركز خطيبته المالي، وسواء وصف عدول الطاعن عن الزواج بأنه عدول طائش أو غير طائش فهو سبب لاصق بالعدول ذاته وليس مستقلاً عنه فلا يؤدي إلى مسؤولية الطاعن (الخطيب الذي عدل) والحكم للمطعون عليها (الخطيبة) بالتعويض»[٢].

ثالثاً: إن استطالة أمد الخطبة في الزواج والإحجام عن إتمامه ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول، ومجرد العدول عن الخطبة ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت

---

(١) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ المحامة س ٢٠ ص ٧٦٠.
(٢) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٠ س ١١ ص ٣٦٩.

مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين»[1].

رابعاً: متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه إلى ما تكبدته المدعية قبل العدول عن خطبتها من نفقات ومصاريف تجهيز دون أن يعني بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو بتقصي الضرر الذي أصابها، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه»[2].

يتضح لنا من خلال أحكام محكمة النقض **الملاحظات الآتية**:

أولاً: إن العدول في ذاته مهما كان وصفه، بمبرر أو بغير مبرر، طائش أو غير طائش، لا يرتب أية مسؤولية، أي لا يشكل خطأ يرتب الحق في التعويض للطرف الآخر حتى لو أصيب بأضرار معينة من جرائه.

وهذا يخالف محكمة النقض الفرنسية التي تعتبر العدول الطائش في ذاته خطأ تقصيرياً[3].

لذا فإن موقف محكمة النقض المصرية يعتبر أكثر تشدداً في القضاء بالتعويض بعدم اعتدادها بالفعل الطائش خلافاً لما هو معهود في مبادىء المسؤولية التقصيرية[4].

ثانياً: تشترط المحكمة لقبول دعوى المسؤولية صدور أفعال مستقلة من الطرف الذي عدل، تشكل في ذاتها خطأ تقصيرياً. كأن يكون الخطيب قد

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ س ١٣ ص ١٠٣٨.
نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٠ س ١١ ص ٣٥٩.

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مشار إليه أعلاه.

(٣) انظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ١٧ يونيو ١٩٥٢ الذي يأخذ بنفس اتجاه محكمة النقض الفرنسية، حيث يعتبر العدول عن رعونة أو طيش من قبيل الخطأ مشار إليه عند شفيق شحاته ص ٨٧.

(٤) سمير تناغو ص ١٠٢.

ألزم خطيبته بترك العمل أو طلب منها تجهيزات معينة كلفتها الكثير. أو أن يكون قد صدر منه أفعال أو أقوال ترتب أضراراً أدبية للخطيبة.

ثالثاً: لعل موقف المحكمة يفهم على ضوء حرصها على تأكيد مبدأ حرية الزواج، لذا نجدها تصر على تكييف المسؤولية بأنها تقصيرية وذلك بنفي الصفة العقدية عن الخطبة[١].

رابعاً: تأخذ المحكمة في الاعتبار عند الحكم في التعويض كل من الضرر المادي والضرر الأدبي، لكنها تقتضي في الضرر أن يكون مؤكداً[٢] وأن يكون على درجة معينة من الأهمية، وعل قاضي الموضوع أن يبين ذلك بوضوح في حكمه.

فمجرد استطالة أمد الخطبة، أو النفقات والتجهيزات المعتادة، أو الآلام النفسية[٣] لا تعتبر من قبيل العناصر المؤسسة للمسؤولية المدنية.

إلا أن المحكمة تأخذ ذلك في الاعتبار ـ ولو بطريق غير مباشر ـ عند الفصل في مسألة استرداد الهدايا كما سنرى.

المطلب الثالث

استرداد المهر والهدايا والشبكة

استقرت محكمة النقض على أن هدايا الخطبة تعد من قبيل الهبات، التي تخضع لأحكام القانون المدني، ومن ثم فهي تعد من الأحوال العينية، تسري في شأنها المبادىء العامة في هذا القانون وما ترسيه المحكمة من حلول بغض النظر عن ديانة المتقاضين[٤].

---

(١) انظر الفقه الفرنسي الذي يعتبر الخطبة عقداً غير ملزم.

- Josserand, le problème juridique de la rupture de fiancailles, D. 1927 P. 21.
- Durry, obs. sous Lyon 26 mai 1966, R.T.D.C. 1967 P. 155.

(٢) حسام الأهواني ص ٢٨٠.

(٣) - T.C. Avranches 27 avr. 1953. D. 1953 234 - Civ. 2, 18 jan. 1973. J.C.P. 1974. 11. 17794.

(٤) نقض ٢٧ يونيو ١٩٦١ س ١٢ ص ٣٣٩.

=

وقد سبق أن عرضنا لموقف الشرائع الدينية من هذه المسألة (بصدد الحكم بالتعويض) لذا سنقتصر هنا على دراسة المبادىء التي أرستها محكمة النقض مع المقارنة بزميلتها الفرنسية، وأحكام الشريعة الإسلامية.

(أ) مبادىء محكمة النقض المصرية:

١ ـ «الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني، ولما كان السبب ركناً من أركان العقد وينظر في توفره أو عدم توفره إلى وقت انعقاد العقد، وكان العقد قد انعقد صحيحاً بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق، وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج»[١].

٢ ـ «الخطبة وإن كانت تمهيداً للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر ـ ومنها الشبكة ـ أبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج. وما هو متعلق به ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية، وتعتبر الهدايا من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني. وقد

= نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨.

(١) نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨.

وقد علقنا على هذا الحكم باللغة الفرنسية في المجلة التي يصدرها مركز الوثائق والدراسات الاقتصادية والقانونية والاجتماعية الفرنسي.

La restitution des Cadeaux à la suite de la rupture des fiancailles, Bulletin du C.E.D.E.J., 10e année, Décembre 1981.

أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود، ومن ثم فالمعمول عليه في حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدني»[1].

٣ ـ «وتشترط المادة المذكورة للرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت إلى عدم أحقية الطاعن في استرداد الشبكة والهدايا، كما أنه في حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التي أوردتها من انتفاء العذر المقبول الذي يبرر رجوع الطاعن في هبته فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون»[2].

٤ ـ «هدايا الخطبة ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه، وينبني على ذلك أن القضاء بردها يخرج عن اختصاص المحاكم الروحية، فإذا كانت المحكمة الروحية لطائفة السريان الأرثوذكس قد قضت في حكمها المطعون فيه بإلزام الطاعنة بأداء مبلغ معين في مقابل تلك الهدايا فإنها تكون قد فصلت في نزاع خارج عن ولايتها»[3].

(ب) التعليق على موقف محكمة النقض:

إن نظرة المحكمة للهدايا والشبكة على أنهما من قبيل الهبات يختلف عن كون اعتبارهما من الأمور المرتبطة بالخطبة. فتعلق الهدايا بالخطبة يجعلها مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فيجب أن يسري عليها ما يسري على الخطبة من أحكام عملاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل. والسر في هذا الاختلاف ومرجعه: تباين الحكم المطبق في كل من الحالتين.

● فبالنسبة للقانون المدني ـ الذي سيطبق عند تكييف الهدايا كهبة ـ

---

(١) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٣ س ١٤ ص ٩٦٧.
(٢) نفس الحكم.
(٣) نقض ٢٢ مايو ١٩٦١ س ١٢ ص ٣٣٩.

تنص القواعد العامة على أنه لا يجوز للواهب، ما لم يقبل الموهوب له بذلك، أن يرجع في الهبة إلا إذا استند إلى عذر مقبول من ناحية ولم يوجد مانع من الرجوع من ناحية أخرى. على أنه يخضع تقدير العذر المقبول للقاضي[1].

وعلى هذا الأساس فإن الخاطب ليس له حق استرداد الهدايا (الرجوع في الهبة)، في حالة عدم موافقة الخطيبة، إلا إذا أقام الدليل أمام القاضي على توافر الشرطين السابقين:

١ ـ أي وجود عذر مقبول لرجوعه في الهبة. وترفض محكمة النقض اعتبار فسخ الخطبة، أياً كان سببه، عذراً مقبولاً في هذا الصدد، إذ تقضي صراحة: «ولما كان السبب ركناً من أركان العقد وينظر في توفره أو عدم توفره إلى وقت انعقاد العقد، وكان العقد قد انعقد صحيحاً بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده. ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات. وذلك باعتبارها الباعث الدافع إلى التبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق، وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج». ويعن لنا أن نتساءل عما إذا كان من الممكن وجود عذر أقوى من فسخ الخطبة كمبرر للرجوع في الهبة!؟.

٢ ـ عدم وجود مانع يمنع استرداد الهدايا، كاستهلاكها مثلاً.

● **أما إذا طبقنا قانون الأحوال الشخصية،** فإن الراجح ـ نظراً لعدم وجود نص تشريعي ـ هو ـ طبقاً للقواعد العامة ـ تطبيق المذهب الحنفي الذي يجيز استرداد الهدايا إن كانت لا تزال قائمة، أما إن تغيرت أو هلكت أو استهلكت فلا استرداد، فالقاعدة هي استرداد هدايا الخطبة إلا إذا قام مانع، وذلك بصرف النظر عمن عدل عن الخطبة وعما إذا كان هذا العدول بمبرر أو بغير مبرر[2].

---

(١) المواد: ٥٠٠، ٥٠٢ من القانون المدني.

(٢) تبيين الحقائق حـ ٥ ص ٩٨.

ومن جهة أخرى فحتى لو اعتبرنا الهدايا من قبيل الهبات فإن الحكم يختلف بصددها في المذهب الحنفي عنه في القانون المدني. حيث يجوز عند الحنفية للواهب أن يرجع في الهبة إلا إذا وجد مانع مثل خروج الموهوب من ملك الموهوب له أو استهلاكه[1].

وعلى هذا يجوز استرداد هدايا الخطبة إلا إذا قام مانع من الموانع وذلك بصرف النظر عن العدول عن الخطبة وعما إذا كان هذا العدول بمرر أو بغير مبرر.

والفارق بين الحكمين يكمن في التشدد الوارد بالقانون والمتعلق بفكرة العذر المقبول كشرط للرجوع في الهبة خلافاً لأحكام الشريعة الإسلامية[2].

وهذا التشدد ليس هو النتيجة الوحيدة لاعتبار هدايا الخطبة من قبيل الهبات الخاضعة لأحكام القانون المدني، بل إن مثل هذا التكييف يؤدي إلى نتيجة أخرى وهي أن هذه الأحكام تطبق على جميع المصريين أياً كانت ديانتهم، أي أننا نكون بصدد مسألة من مسائل الأحوال العينية حيث الأحكام موحدة بالنسبة لكل المصريين. أما أن كيف الأمر على أنه من مسائل الأحوال الشخصية فإن شريعة المتقاضين هي التي ستطبق إذا توافرت شروط تطبيقها، وعلى هذا ستتعدد الأحكام المطبقة في هذا الصدد.

ولعل تلك النتيجة المحمودة تكمن بين الدوافع التي حدت محكمة النقض إلى مثل هذا التأصيل.

(جـ) أثر قضاء محكمة النقض على حق فسخ الخطبة:

يصل هذا القضاء بطريقة غير مباشرة إلى إقرار مبدأ عدم أحقية الخاطب الذي يفسخ الخطبة في استرداد الهدايا التي سبق أن قدمها لخطيبته. ومثل هذا

= حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٩٥.

(١) نفس الموضع.

(٢) جمال زكي، العقود المسماة ص ٦٣، ١٥٩.

المبدأ يثير عدة ملاحظات أهمها:

أولاً: أن هذا المبدأ وإن كان يواجه أساساً الفرض الغالب وهو حالة تقديم الهدايا من قبل الخاطب ومطالبته باستردادها عند الفسخ، إلا أنه يواجه كذلك الفرض الآخر - وإن كان يندر الوقوع في العمل - وهو حالة تقديم هدايا من قبل المخطوبة ومحاولة استردادها لها بعد فسخ الخطبة. إلا أن الحكم واحد في الحالتين.

ثانياً: أن هذا الحكم يعتبر قيداً غير مباشر على حق كل من الخاطبين في العدول عن الخطبة. فعبارات الفقهاء أجازت العدول عن الخطبة مطلقاً سواء أكان هناك مبرر أم لا[1]، ومثل هذا العدول يعتبر حقاً مرتبطاً بطبيعة الخطبة ذاتها، ويتفق كذلك مع إرادة الخاطب والمخطوبة عند إتمام الخطبة، حيث أن حرية الزواج تقتضي إباحة العدول إذا ما تبين عدم توافر الظروف لإتمام حياة زوجية بين الطرفين.

وهذا ما استقرت عليه نفس المحكمة: «إن الخطبة أو الوعد بالزواج ليس إلا تمهيداً لرابطة زوجية، وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل في أي وقت شاء. إذ لا مراء في أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية في إجراء عقد الزواج الذي له خطره في شؤون المجتمع، وإنه يجب أن يتحقق مطلق الحرية في العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول (في ذاته) إلزام بتعويض ما»[2].

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٠، ١١.
حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢١٩.
عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء ص ١٤٢، ١٤٣.
توفيق فرج، الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها، مجلة الحقوق س ١١.

(٢) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ مجلة المحاماة س ٢٠ ص ٧٦٠.
نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ س ١٢ ص ١٠٣٨.

فالقول بأن الطرف الذي يعدل عن الخطبة ـ مستعملاً في هذا حقه في العدول ـ ليس له حق استرداد ما قدمه من هدايا، يعتبر مساساً بهذا الحق. ويبدو هذا المساس غير مفهوم إذا ما تقرر المبدأ على إطلاقه بغض النظر عن الطرف المخطىء، حيث أنه ليس من البداهة بحال أن الخطأ يكون في جانب من يعدل، فالعدول غالباً ما يكون له مبررات منها ما قد يرجع إلى الطرف الآخر الذي يقف الحكم إلى جانبه ويقضي له باستبقاء الهدايا.

ثالثاً: يجمع قضاء المحكمة بين ثلاث مسائل يحسن الفصل بينها حتى تتضح الأمور: حق العدول عن الخطبة من ناحية، وحق استرداد الهدايا من ناحية أخرى، والحق في التعويض بمناسبة فسخ الخطبة إن كان له مبرر من ناحية ثالثة.

١ ـ فالعدول عن الخطبة في ذاته مجرداً يعتبر حق لكل من الطرفين ولا يترتب عليه أية مسؤولية، إلا أن المحكمة وإن كانت تسلم بسهولة بهذا المبدأ[١]، إلا أنها ترتب على مجرد العدول فقد الهدايا ما لم يقم الخصم الدليل على وجود عذر مقبول للرجوع في الهبة، وفسخ الخطبة أياً كان سببه لا يصلح عذراً بطبيعة الحال[٢].

٢ ـ أما فيما يتعلق بالهدايا فإنها مرتبطة بالخطبة ومن ثم يجب أن تسترد بانتهائها، ما لم يكن هناك مانع، وذلك بصرف النظر عمن عدل عن الخطبة، وسواء أكان هذا العدول بمبرر أو بغير مبرر. وهذا هو رأي الحنفية الذين يشاركهم الشافعية، حيث يرون أن هدايا الخطبة مقيدة بشرط الزواج وبعدم تحقق الشرط يجوز استردادها، ما لم يقم هناك مانع كاستهلاكها، هذا مع الاحتفاظ بالهدايا البسيطة[٣].

---

(١) نفس الموضع.
(٢) نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨.
(٣) فتاوى الرملي جـ ٣ ص ١٦٩.
حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٩٢.

٣ ـ وأخيراً فإن فسخ الخطبة قد يكون مصدراً لأضرار تصيب الطرف الآخر. إن مثل هذه الأضرار تعتبر أمراً طبيعياً ما لم تكن ناجمة عن الملابسات والظروف التي تم فيها الفسخ أو عن أفعال مستقلة عنه، فهنا تكون أساساً لنشوء دعوى المسؤولية التقصيرية للطرف المضار للحصول على تعويض مناسب[١]، ومثل هذا التعويض قد يكون نقدياً وقد يرى القاضي إجراء نوع من المقاصة بين الهدايا والتعويض المستحق أي يحكم باستقباء الهدايا أو جزء منها.

ولكن حكم المحكمة يؤدي إلى افتراض الخطأ في جانب الطرف الذي يعدل، ومن ثم يحكم عليه بالتعويض لصالح الطرف الآخر، في صورة الاحتفاظ بالهدايا المقدمة إبان الخطبة، فالعدول عن الخطبة مع أنه حق إلا أن ممارسته يرتب فقدان الهدايا[٢].

(د) دوافع قضاء النقض:

إن قضاء محكمة النقض، وإن بنى في ظاهره على اعتبارات قانونية مجردة، يرجع في حقيقة الأمر إلى اعتبارات واقعية ذات طبيعة اجتماعية واقتصادية.

فاعتبار المحكمة كل الهدايا المقدمة إبان الخطبة من قبيل الهدايا، مسألة تستدعي جانب كبير من التحفظ، حيث أن افتراض نية التبرع لدى الخاطب عند تقديمه الهدايا، وخاصة تلك التي لها قيمة معينة، أمر ليس بديهياً. وإن أمكن افتراض تلك النية، فإن ذلك يكون مشروطاً في ذهنه بشرط

---

(١) توفيق فرج، المرجع السابق. ويرى أنه لا ينبغي الربط هنا بين استحقاق الخاطب لما قدمه من هدايا وبين ما قد يحكم به من تعويض إذ إن سبب كل منهما يختلف عن الآخر، اللهم إلا إذا كان قد حكم عليه بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية فإنه يصح أن يخصم من التعويض قيمة ما قدم من هدايا.

(٢) وهذه النتيجة تناقض قضاء نفس المحكمة القاضي بحرية حق العدول: نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ س ١٣ ص ١٣٠٨.

انعقاد الزواج، أي أن الهبة تكون معلقة على شرط فاسخ وتزول بتحقق هذا الشرط. وهذا هو ما واجهه المشرع الفرنسي في المادة ١٠٨٨ من القانون المدني والتي تنص على أن الهبات المقدمة من أجل الزواج تبطل إذا لم يتم ذلك الزواج.

فاستناد المحكمة إلى فكرة الهبات كان ينبغي أن يؤدي بها إلى نتيجة مغايرة، وهي الحكم باسترداد الهدايا عقب فسخ الخطبة.

ولكن النتيجة التي وصل إليها الحكم تفسر بالاعتبارات العملية وهي تفادي مشاكل الإثبات المتعلقة سواء بتحديد الطرف الخاطىء أو بإثبات الهدايا المقدمة، نظراً للاعتبارات العاطفية والعائلية التي تسيطر على مثل هذه الأمور، مما يصعب معه إقامة الدليل مسبقاً[١] أو التحفظ عند تقديم الهدايا.

ومن جانب آخر فإن افتراض الخطأ وفقد الهدايا بالنسبة للطرف الذي يعدل ينطوي على تمييز وحماية الطرف الآخر، وهو غالباً ما تكون المرأة، والتي تستدعي لاعتبارات اجتماعية واقتصادية لا زالت قائمة، نوعاً من الحماية الخاصة باعتبار إنها هي التي تضار أكثر من عملية فسخ الخطبة.

ولعل من الدوافع الكامنة وراء قضاء محكمة النقض هو السير في اتجاه توحيد بعض مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين أياً كانت ديانتهم، ومن ثم فتكييف الهدايا على هذا النحو يدرجها في مسائل الأحوال العينية ويكون الحكم فيها موحداً بالنسبة للجميع.

ولكن تلك النتائج مع وجاهة مبرراتها كان من الممكن الوصول إليها صراحة دون الالتجاء إلى حيلة قانونية غير دقيقة من خلال فكرة الهبات. وهذا ما وصل إليه القانون الفرنسي ومن قبله جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية.

---

(١) خاصة وأنه يغلب ارتفاع قيمة الهدايا المقدمة عن نصاب شهادة الشهود.

(هـ) موقف القانون الفرنسي:

ذكرنا أن المادة ١٠٨٨ من القانون المدني تقضي باسترداد الهدايا المقدمة من أجل الزواج إذا لم يتحقق هذا الزواج.

هذا النص، طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء[١]، يواجه فقط الهبات التي تعتبر في ذهن مقدمها معلقة على شرط فاسخ هو إتمام الزواج، مثل هذه الهدايا تسترد أياً كانت ظروف فسخ الخطبة، أما بالنسبة للهدايا العادية أو البسيطة المقدمة على سبيل الود والمجاملة فهذه لا يحكم عادة باستردادها، على أساس توافر نية التبرع بشأنها وإن العادة قد جرت بذلك، وخاصة وأن معظمها من الهدايا التي تستهلك عادة.

إلا أن القضاء الفرنسي وإن كان يسلم تماماً بحق كل طرف في الخطبة في العدول، إلا أن هذا العدول يجب أن يكون معافى من كل خطأ، فالوعد بالزواج المصحوب ببعض البيانات الكاذبة عن شخص الواعد، والذي لم يتبع أسلوب الصراحة في تعامله مع خطيبته، والذي انتهى إلى فسخ الخطبة فجأة وبلا مقدمات واضحة بل وبنوع من القسوة، كل هذه الظروف والملابسات تستدعي مسؤوليته والحكم عليه بالتعويض للطرف المضار من جراء ذلك السلوك. هذا التعويض قد يكون في صورة الاحتفاظ بجانب أو بكل الهدايا المقدمة[٢].

فالقضاء الفرنسي حريص على إبراز الأمور الثلاثة: حق العدول من ناحية، واسترداد الهدايا من ناحية أخرى، والحكم بالتعويض إن كان له مبرر وصورته من ناحية ثالثة[٣].

---

(١) - C. d'Appel de Paris 4 déc. 1976, D. 1978 P. 740 note Foulon Piganiol.
- Req. 19 Juill. 1933, S. 1934. 1. 19.
- Civ. 30 déc. 1952, D. 1953. 161.
- R. Savatier, note, Rep. Defrenois 1937 art. 24766.

(٢) - C. d'Appel de Paris 4 déc. 1976, D. 1978 P. 339.
- Civ. 2 Juill, 1970, 18 Jan. 1973. J.C.P. 1973. 11. 17794.

(٣) - Civ. 4 mars 1964, D. 1964 P. 90. =

إلا أنه يقيم قرينة بسيطة مؤداها أن من يقع الفسخ من جانبه يمكن أن يكون مخطئاً ومن ثم يمكن الحكم عليه بالتعويض للطرف الآخر في صورة احتفاظه بالهدايا المقدمة، تلك القرينة تقوم لصالح الطرف المهجور لإعفائه من عبء الإثبات وعلى الطرف الذي عدل إقامة الدليل على العكس، أي إثبات أن العدول من جانبه كان ممارسة لحقه الطبيعي ولم يشبه أي خطأ يستدعي التعويض ومن ثم فهو يستحق استرداد ما قدم من هدايا[1].

(و) موقف الشريعة الإسلامية:

يقترب موقف القضاء الفرنسي من الحكم عند **الشافعية**، حيث يرون أنه إذا ما حصل عدول عن الخطبة، بمبرر أو بغير مبرر، يكون للمهدي حق استرداد الهدايا إن كانت لا تزال قائمة، وبعوضها إن كانت قد هلكت أو استهلكت[2].

أما **الحنفية** فأجازوا الاسترداد إن كانت العين قائمة، أما إن تغيرت أو هلكت أو استهلكت فلا تسترد[3].

ومن الواضح أن قضاء النقض يناقض هذا الجانب من الفقه الإسلامي، وإن كان يتفق مع الجانب الآخر ألا وهو مذهب الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل.

فهم يفرقون بين هدايا من يعدل عن الخطبة وهدايا الطرف الآخر، فمن يتسبب في عدم إتمام الزواج بعدوله عن الخطبة لا يصح له أن يسترد هداياه أو أن يحتفظ بهدايا الطرف الآخر، ويستوي في ذلك أن يكون العدول بمبرر أو بغير مبرر.

والسبب في ذلك ـ على قولهم ـ هو أن إبطال العمل ناشىء من جهته

=

- Civ. 2 Juill. 1970 (Précité).

(١) نفس الموضع.

(٢) حاشية البحيري جـ ٣ ص ٣٣٠، فتاوى الرملي جـ ٣ ص ١٦٩.

(٣) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩٨، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٩٥.

ومن سعى من جانبه في نقض ما تم كان سعيه مردوداً عليه، وكذلك حتى لا يجمع على الطرف الآخر ألمان: ألم العدول وألم الاسترداد[1].

والغريب أنه رغم سيادة المذهب الحنفي في مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن رأى الإمام مالك هو الذي يسود بين عامة الناس في هذه المسألة ويكاد يصبح العرف السائد في هذا الصدد. ولعل هذا هو الذي حدا بمحكمة النقض إلى تبني هذا الحل ولكن باتباع مبادىء القانون المدني الخاصة بالهبة.

---

(١) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣١٩.
مطالب أولى النهي جـ ٤ ص ٣٨٣.

الفصل الثاني
شروط انعقاد الزواج

يلزم لنشأة الزواج صحيحاً توافر عدة شروط، وشروط الزواج تنقسم إلى طائفتين:

- شروط موضوعية Conditions de fond.
- شروط شكلية Conditions de forme.

ونتناول كل من النوعين في مبحث مستقل.

المبحث الأول
الشروط الموضوعية للزواج

وتنقسم الشروط الموضوعية للزواج إلى: شروط إيجابية Conditions positives وتتمثل في التراضي Le Consentement وشروط سلبية وتتمثل في عدم قيام مانع من موانع الزواج Les empêchements au mariage.

المطلب الأول
الرضا في الزواج
Le Consentement matrimonial

الرضا عنصر جوهري وأولي لقيام الزواج، ولا يكفي فقط أن يكون الرضا موجوداً، بل يلزم كذلك أن يكون سليماً وصحيحاً أي خالياً من عيوب الإرادة.

الفرع الأول
وجود الرضا

(أ) أهمية قيام الرضا في الزواج:

الرضا هو الركن الجوهري لقيام الزواج في كافة الشرائع، إذ لا يتصور زواج بدون تراض أطرافه، فعقد الزواج لا ينعقد إلا بتطابق إرادتين على الارتباط به.

ويتضح هذا الركن بجلاء في نصوص الشرائع المختلفة، فقانون الأقباط الأرثوذكس ينص على أنه «لا زواج إلا برضاء الزوجين»[١]. وتنص الشريعة الكاثوليكية على أنه «يقوم الزواج بالرضاء الذي يبديه الطرفان وفقاً للشريعة، ولا يغني شيء عنه، أياً ما كان هذا الشيء»[٢].

أما قانون الإنجيلين فينص على أنه «لا يجوز أن يعقد الزواج إلا بعد الرضا بالإيجاب والقبول من الزوجين»[٣].

(ب) مضمون الرضاء:

ينصب الرضاء على محل معين، فالزوجان يتراضيان على قيام رابطة الزوجية بينهما، أي الدخول في النظام القانوني للزواج، إذ تنصرف إرادة كل منهما إلى أن يعطي حقاً على جسده ويقبل حقاً على جسد صاحبه، وهو حق مؤبد ومحصور بالزوجين دون سواهما فيما يتعلق بالأفعال المرتبة بذاتها لولادة البنين[٤].

ولكن ما حكم الزواج إذا كان الرضا به **موصوفاً** (معلق على شرط أو مضاف إلى أجل)؟

تنص الإرادة الرسولية للطوائف الكاثوليكية (م ٨٣) على أن الزواج لا يقوم إذا ما اقترن به شرط.

وهذا الحكم وإن لم يكن مفصلاً ولم تنص عليه بقية الشرائع إلا أنه يعد تأكيداً للمبادىء العامة التي تتفق مع طبيعة الزواج[٥].

إذ لا يعقل أن يكون الزواج معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، لأن

---

(١) م ١٦ من أحكام الأقباط الأرثوذكس.

(٢) م ٧٢/ ١ من الإرادة الرسولية.

(٣) ٩٢ من قانون الإنجيليين.

(٤) المادة ٧٢/ ٢ من الإرادة الرسولية ـ م ١٠٨١/ ٢ من التقنين الغربي.

(٥) أحمد سلامة ص ٥٠٠ ـ شعار الخضر ص ٧٨.

التراضي على الزواج ينبغي أن يكون حالاً، أي توافر نية انعقاد الزواج فوراً، فإن اتجهت النية إلى المستقبل، كنا بصدد خطبة وليس زواجاً[1].

ولا تتفق طبيعة الزواج الأبدية كذلك مع وصفه بشرط أو بأجل فاسخ. فالزواج الموصوف بهذه الصورة يعتبر باطلاً.

(أ) ولكن ما حكم الزواج الصوري Simulé:

ويبدو الأمر في عدم اتجاه إرادة الأطراف أو أحدهما إلى قصد الزواج فعلاً، أي ليس هناك تطابق بين القصد الحقيقي والقصد الظاهر، كأن يتم عقد الزواج بهدف الحصول على جنسية معينة أو الحصول على هبة أو إضفاء الشرعية على طفل غير شرعي[2].

تنص المادة ٧٧ من الإرادة الرسولية للكاثوليك على أنه «من المفروض أن هناك رضاء باطناً مطابقاً للألفاظ أو الإشارات التي انعقد بها العقد. ولكن إذا استبعد أية خاصية من الخصائص الجوهرية للزواج، كان العقد لاغياً».

وتنص كذلك على أنه «لكي يكون هناك رضا بالزواج، يجب ألا يجهل الزوجان على الأقل أن الزواج شركة دائمة بين الرجل والمرأة بقصد إنجاب الأولاد... وإن هذا الجهل لا يفترض بعد البلوغ».

ولم تتضمن الشرائع الأخرى نصوصاً مماثلة، ولكن هذا النص يتفق مع ما يقرره القانون الكنسي من أن الزواج الصوري يعتبر باطلاً، فإذا لم تتجه نية الأطراف إلى إبرام زواج حقيقي، أو اقترنت إرادتهما أو إرادة أحدهما بتحفظ

---

(١) توفيق فرج ص ١٣٩ ـ جميل الشرقاوي ص ٧٩.

(٢) نستبعد الفرض الذي يقصد فيه أحد الزوجين قصداً مغايراً للهدف المثالي للزواج كان يهدف إلى الثراء أو المركز المالي، فهذا أمر يتعق بالباعث ولا يؤثر على الزواج.

ونستبعد كذلك الزواج الهازل، إذ يصعب تصوره عملاً لما للزواج من خطورة وما يحاط به من إجراءات ومراسيم.

سمير تناغو ص ١٦٦ ـ ثروت أنيس الأسيوطي، نظام الأسرة ١٩٦٧ ص ٢٠١.

ذهني يتنافى مع مقاصد الزواج، كان الزواج لاغياً[١].

أما في القانون الفرنسي، فإن محكمة النقض قد فرقت بين الصورية التي تتمثل في عقد الزواج لهدف بعيد تماماً عن مقاصد الزواج، والصورية التي يقصد منها الحد من آثاره القانونية فقط[٢].

ففي الفرض الأول يكون الزواج باطلاً لتخلف الرضاء ويبدو هذا في فرض الزواج بقصد الحصول على الجنسية، هنا دخل الزوجان في الرابطة الزوجية فقط بهدف تحقيق غاية تبعد تماماً عن مقاصد الزواج.

أما الفرض الثاني فيكون الزواج صحيحاً لأن الزوجان تقوم لديهما نية الزواج ولكن القصد قد اتجه إلى تحديد الآثار القانونية له، كان تنصرف إرادتهما إلى إبرام الزواج بهدف إضفاء الشرعية على الطفل غير الشرعي، فالهدف الذي يسعيان إليه هنا ليس بعيداً عن مقاصد الزواج.

إلا أنه يجدر الإشارة إلى أن الوضع الظاهر يقوم قرينة على توافر الرضاء الحقيقي بالزواج، وعلى من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات. وإن أمكن الإثبات بكافة الطرق إلا أنه ينبغي أن تكون الأدلة المقدمة قاطعة في هذا الصدد[٣].

وإن كنا نميل في هذا الصدد إلى رأي الشريعة الإسلامية التي تصحح زواج الهازل استناداً إلى حديث الرسول «ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والعتاق». وذلك نظراً لعظمة تلك الأمور وما ينبغي أن تكون عليه من جدية وحزم[٤].

---

(١) Esmein et Génestal, le mariage en droit Canonique, T.I. P. 336.

(٢) - Civ. 20 mars 1963, J.C.P. 1964. 11. 13498 note J. Mazeaud.
- Civ. 20 nov. 1963 D. 1965 (C.I. Foulon - Piganiol, Mariage simulé ou mariage à effets limités).
- Civ. 1. 17 nov. 1981, J.C.P. 1982. 11. 19842 n. M. Gobert.

(٣) - Mazeaud, lecons de Droit Civil T.I. P. 87.
- Raumond, Nullité absolue du mariage pour simulation G.P. 1975. 2. 501.
- Paris 11 Juin 1974, G.P. 1974. 2. 293.

(٤) عمر عبدالله ص ٧٦.

الفرع الثاني
التعبير عن الإرادة

(أ) كيف يعبر الشخص عن رضائه بالزواج؟:

تقضي القواعد العامة بأنه يمكن التعبير عن الإرادة بأي وسيلة من الوسائل تدل على نية وقصد المتعاقد، وذلك كالكلام أو الإشارة أو الإيماء بالرأس(١).

ولكن المادة ٧٩ من الإرادة الرسولية تتطلب أن يعبر الزوجان عن رضاهما بالألفاظ ولا يجوز لهما استعمال إشارات تعادلها إذا استطاعا النطق.

لا ينبغي أن يفهم من هذا أن اشتراط التعبير باللفظ على هذا النحو يرتب البطلان إذا تم بوسيلة أخرى، فالهدف من النص هو تأكيد أهمية التعبير وعظمة بدليل أنه يضيف «أن الناموس الطبيعي يكتفي بإبداء الرضا في العقد بدلالة ما، أما في حق الجواز فالتعبير بالقول لازم لأن إبداء الرضا بما سوى القول مخالف لعادة الكنيسة، ومع ذلك فالمخالفة لا توجب إثماً مطلقاً إذا كان الباعث عليها الحياء ونحوه من الأعذار المقبولة»(٢).

لذلك فإن التعبير يمكن أن يتم بالإشارة كما لو أومأت الزوجة برأسها عند سؤال الكاهن لها عن رضائها بالزواج، وكما لو مدت يدها لوضع خاتم الزواج(٣).

بل إن السكوت الملابس أي الناشيء عن اتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالته على الرضا بالزواج. كالزوجة التي تعد نفسها للزواج وتذهب إلى الكنيسة عن طواعية(٤).

---

(١) - L. Cangardel, le Consentement des époux au mariage, thèse Toulouse. 1934 - Civ. 29 Jan. 1975 D. 1975. 668 note Hauser.

(٢) الإرادة الرسولية، الفتوى رقم ٢١.

(٣) شفيق شحاته ص ١٢٥.

(٤) أحمد سلامة ص ٥٠٥.

لذلك قرر ابن العسال صراحة أن السكوت يعتبر تعبيراً عن الرضا بالزواج، وتنص المادة الخامسة من مجموعة السريان على أن سكوت البكر عند السؤال يكفي، لأن السكوت من القرار.

ولا شك أنه من باب أولى بالنسبة لمن لا يستطيع النطق كالأخرس، يمكن التعبير عن الرضا بطريق الإشارة. وهذا ما تنص عليه صراحة مجموعة الأقباط الأرثوذكس، المهم أن تكون الإشارة «معلومة ومؤدية إلى فهم المقصود»[1].

(ب) ولكن هل يلزم أن يكون التعبير عن الإرادة شخصياً؟ :

لا شك أمام عظم أمر الزواج، فإن الشرائع[2] تشترط أن يصدر الرضاء بالزواج من الطرفين شخصياً، إذ لا بد من حضورهما أمام الكاهن حتى يتحقق بنفسه من توافر الرضاء، ويتم الزواج علناً أمام الشهود بعد إتمام الإجراءات والطقوس الدينية المقررة[3].

ومن ثم لا يمكن إتمام الزواج إذا تخلف أحد الطرفين ولو عبر عن إرادته بأية وسيلة ولو كانت قاطعة كالتليفون أو المراسلة[4].

(جـ) ولكن ما حكم الوكالة في الزواج:

انطلاقاً من المنطق السابق، فإنه لا يجوز النيابة في عقد الزواج، إذ يلزم حضور الأطراف شخصياً، فلا يمكن أن يبرم أحدهما الزواج بواسطة وكيل عنه.

وهذا ما يستشف من نصوص الشرائع الدينية التي تتطلب حضور

(١) ١٧٢ من مجموعة الأرثوذكس، م ٦٨/ ٢ من إرادة الكاثوليك، م ٤٨ من مجموعة ابن شمعون.
(٢) م ٣٢/ ٢ من مجموعة الأقباط، م ٤١، ٤٣ من مجموعة السريان، ٧٩/ ١ من الإرادة الرسولية.
(٣) م ٥٦ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ٧٥، ثروت الأسيوطي ص ٢٠٨.
(٤) أحمد سلامة ص ٥٠٦.

الزوجين شخصياً لإجراء المراسيم وتلقي البركة من الكاهن[1].

إلا أن شريعة الكاثوليك[2] تجيز الوكالة في الزواج على سبيل الاستثناء وبشروط دقيقة. إذ تنص المواد ٨٠، ٨١ من الإرادة الرسولية على أنه لا يمكن عقد الزواج بواسطة وكيل إلا إذا أذن بذلك الرئيس الكنسي المحلي وفي حالة مخصوصة أي في حالة الضرورة فقط، ويلزم وجود وكالة خاصة موقعة من كل الأطراف بما فيهم الكاهن، ولا بد لصحة الزواج من أن يعين الموكل الوكيل بنفسه، وأن يباشر الوكيل مهمته بذاته، أي لا يجوز له توكيل غيره.

الفرع الثالث

أهلية التعبير عن الإرادة

تتفق الشرائع الدينية على أن زواج عديم التمييز لا يجوز. ويستوي أن يكون عدم التمييز راجعاً لصغر السن (أقل من سبع سنوات) أو لكون الشخص مجنوناً. إذ لا توجد الإرادة لدى المجنون مهما كان سنه.

(أ) ولكن هل تلزم سن معينة لإتمام الزواج؟:

حتى يصدر الرضاء صحيحاً لا بد من بلوغ الشخص سناً معينة. وإن اتفقت الشرائع[3] على أنه ينبغي ألا يقل السن عن سبع سنوات، إلا أنها تختلف في تحديد سن الزواج.

تحدد معظم الشرائع سن الزواج للرجل بـ ١٨ سنة (الأقباط، السريان،

---

(١) شكري سرور ص ١٣١.

(٢) تجيز الشريعة اليهودية أن يوكل غيره في التقديس إذا منعه مانع من الحضور بشخصه (م ٦٢ من مجموعة ابن شمعون).

وتجيز الشريعة الإسلامية الوكالة، فمن يملك تزويج نفسه، يملك إنابة غيره. محمد أبو زهرة ص ١٦٩.

(٣) إلا أنه يلاحظ أن الشريعة الإسلامية تجيز زواج عديم التمييز بإرادة وليه، عمر عبدالله ص ٢١٤.

وتبيح الشريع اليهودية كذلك زواج البنت بإرادة الولي ولو كانت عديمة التمييز، شعار الخضر ص ٧٢.

الروم، الأرمن الأرثوذكس) ـ الإنجيليون، أما الكاثوليك فيحدد السن بـ ١٦ سنة.

أما بالنسبة للمرأة فـ ١٤ سنة عند السريان والكاثوليك، و ١٥ سنة عند الروم و ١٦ سنة عن الأقباط والأرمن والإنجيلين[١].

(ب) متى تلزم موافقة الولي؟:

من المتفق عليه أنه إذا بلغ الشخص سن الرشد فإنه يستطيع أن يعقد الزواج بنفسه دون تدخل أو موافقة الولي.

وإن موافقة أو تدخل الولي لا تجدي إذا كان الشخص لم يبلغ السن المحددة للزواج. فالزواج لا يتم إلا ببلوغ السن المذكورة.

تدخل الولي يكون في الحالات التي يبلغ فيها الشخص السن المحددة للزواج ولكنه لا زال خاضعاً للولاية على النفس أي لم يبلغ سن الرشد بعد. فهنا يلزم لانعقاد الزواج موافقة ولي النفس.

ولكن موافقة ولي النفس لا تغني عن صدور الرضاء من الزوج نفسه فرضاء الولي يضاف إلى رضاء الطرف الأصلي في الزواج ولا يغني عنه، ذلك أن الشرائع المسيحية لا تعرف ولاية الإجبار على الزواج[٢].

وينبغي الإشارة إلى أن الولاية على النفس تختلف عن الولاية على المال، فإذا كانت قواعد الولاية على المال قد توحدت بالنسبة للمصريين جميعاً، وهي تنتهي ببلوغ الشخص سن الرشد، أما الولاية على النفس فلا زالت ـ في معظم أحكامها خاضعة للشرائع الدينية المختلفة[٣].

---

(١) م ١٨ مع مجموعة الأقباط الأرثوذكس، م ٣١، ٥٧ من إرادة الكاثوليك، م ٣١، ٣٢ من قانون الإنجيليين.

ويجدر التذكير بأنه مهما اختلفت سن الزواج في الشرائع، فإنه لا يمكن توثيقه إلا إذا كان سن الزوج ١٨ سنة والزوجة ١٦ سنة (لائحة الموثقين).

(٢) سمير تناغو ص ١٦٠، وذلك عكس الحال في الشريعة اليهودية.

(٣) شفيق شحاته ص ٩٢.

فسن الرشد في مسائل الولاية على النفس يختلف من شريعة إلى أخرى، ولكنه في جميع الحالات لا يمكن أن يزيد عن ٢١ سنة، بل يمكن أن يقل، فإذا بلغ الشخص السن التي تزول فيها الولاية على النفس فإنه يستطيع أن يزوج نفسه بنفسه.

(جـ) فما هي السن التي لا يلزم فيها موافقة الولي؟:

تزول الولاية على النفس في **شرائع الأرثوذكس** ببلوغ الشخص سن الرشد، أما قبل ذلك فإنه يلزم موافقة ولي النفس على الزواج.

إلا أن سلطة الولي ليست مطلقة في هذا الصدد، فإذا امتنع الولي عن تزويج القاصر بغير موجب شرعي، فإن للمجلس الملي (المحكمة الآن) أن يرضى بالزواج بدلاً منه[١].

أما عن **الإنجيليين** فإن الولاية على النفس تزول ببلوغ الشخص سن ١٨ سنة. وهذا السن يتطابق مع السن الذي يسمح به بالزواج بالنسبة للشاب، فهنا لا تلزم موافقة الولي، إلا أن تلك الموافقة تلزم بالنسبة للفتاة حيث يمكن أن تتزوج ابتداء من سن ١٦، وطالما كانت أقل من ١٨ سنة[٢].

وبالنسبة **للكاثوليك** فإن القاعدة هي مكنة الشخص الذي يبلغ سن الزواج (١٦ للشاب، ١٤ للفتاة) من أن يعقد زواجه بنفسه دون حاجة إلى موافقة الولي[٣].

ولكن ينبغي في هذه الحالة على الخوري أن يحرض الأولاد تحريضاً شديداً على ألا يعقدوا الزواج دون معرفة والديهم أو بالرغم منهم، إذا كان رفضهم له عن صواب، وإلا فإذا لم يذعن الأولاد، كان على رجل الدين أن يمتنع عن حضور زواجهم قبل أن يستشير الرئيس الكنسي المحلي. ولكن

---

(١) م ١٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٢) م ١٠، ٣١ من قانون الإنجيليين.

(٣) م ٥٧ من الإرادة الرسولية.

موافقة الوالدين ليست شرطاً لصحة الزواج متى بلغ الأطراف السن المذكورة[١].

ويشترط، في لبنان، بالنسبة للروم والأرمن الأرثوذكس موافقة الولي على الزواج في حالة ما إذا كان الزوج غير راشد.

أما عن الشريعة اليهودية:

تحدد شريعة اليهود الربانيين سن الزواج بثلاث عشرة سنة للولد واثنا عشر ونصف بالنسبة للبنت، فإذا بلغ أيهما هذه السن كان له ولاية تزويج نفسه[٢].

والمعيار في شريعة اليهود القرائين أكثر مرونة، حيث لا توجد سناً محددة للزواج، وإنما الأمر مرجعه البلوغ الطبيعي الذي يستدل عليه بالتغيرات والعلامات الجسمية[٣]. فإذا بلغ الذكر الحلم أمكن له أن يستقل بزواجه، أما قبل ذلك فلا يمكن زواجه حتى بموافقة الولي. فولاية الإجبار بالنسبة له لا توجد. أما بالنسبة للبنت التي لم تبلغ سن الحلم فإن للأب ولاية إجبار في تزويجها دون حاجة إلى رضائها أو بالرغم منها. غير أن ولاية الإجبار هذه تنتهي إذا طلقت الصغيرة أو توفي زوجها، إذ تسترد حريتها في تزويج نفسها ولو كانت لا تزال دون سن الزواج[٤]. إلا أنه يلزم دائماً موافقة الولي على زواج البنت حتى بعد البلوغ، ولكن يلزم رضائها هي أيضاً في هذه الحالة[٥].

أما عند الربانيين، فإن الابن الذي يبلغ سن الزواج يستطيع أن يزوج نفسه، أما إن كان قاصراً، فإن زواجه لا يكون صحيحاً إلا برضا الولي، وإلا

---

(١) م ٢٤ من الإرادة الرسولية.

(٢) م ٢٣، ٣٤ من مجموعة ابن شمعون.

(٣) وعلامات البلوغ هي «تلون الحلمة وإنبات العانة» شعار الحضر ص ٧٣.

(٤) المواد ٢٤، ٢٥ من مجموعة ابن شمعون.

(٥) ثروت الأسيوطي ص ٢٠٨.

فلا يصح زواجه ويكون له فسخ العقد. فإذا بلغ الرشد وأجاز الزواج ولو ضمنا عن طريق معاشرته لزوجته، فإن الزواج يصح، وليس من سبيل إلى حله إلا بالطلاق[١].

أما عن البنت القاصر، فإن للأب عليها ولاية إجبار أي يستطيع أن يزوجها بغير رضاها. فإن لم يكن لها أب فإنها تتزوج بولاية أمها أو أحد إخوتها إذا رضيت هي[٢].

الفرع الرابع
سلامة الرضاء

(عيوب الإرادة)

عيوب الإرادة Vices du Consentement التي يمكن أن تمس سلامة الرضاء وتجعل العقد قابلاً للإبطال طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني تتمثل في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال[٣].

إلا أنه لا يمكن تطبيق نظرية عيوب الإرادة بصورتها المعروفة في العقود العادية على عقد الزواج[٤]. نظراً لأن الزواج وإن كان عقداً، إلا أنه نظام قانوني يتسم بالاستقرار والتوازن ويرتبط بالمصالح الاجتماعية الحيوية هذا بالإضافة إلى قيامة على الاعتبارات النفسية والعاطفية التي يصعب تحديدها ووزنها. لذا تستبعد الشرائع من نطاق عيوب الرضاء كل من التدليس والغبن (الاستغلال)، ويقتصر الأمر على الغلط والإكراه.

فلا يتصور الطعن في الزواج بالغبن Lésion لأنه يفترض عقداً يقوم على التوازن المالي، وإن هناك خللاً في هذا التوازن[٥]. والزواج وإن كان يرتب

(١) م ٣٣ من مجموعة ابن شمعون.

(٢) م ٢٧ نفس المرجع، شعار الخضر ص ٧٧.

(٣) السنهوري ص ٣٦٠.

(٤) - Raymond, le Consentement des épaux au mariage P. 133. Nerson, obs., R.T.D.C. 1972 P. 381.

(٥) Yves Guon, De l'obligation de sincérité dans le mariage, R.T.D.C. 1964 P. 473.

آثاراً مالية، إلا أن محله الأساسي ذا طبيعة شخصية يصعب تقديرها.

ولا يقبل كذلك الطعن بالتدليس dol، حيث تعارف الناس على أن كل طرف يحاول أن يظهر بمظهر حسن أمام الآخر أثناء فترة الخطوبة، ولو أمكن إبطال الزواج لعيب التدليس، لدمرت كثير من الزيجات[1]. ولكن التدليس يمكن أن يؤدي إلى إبطال الزواج إذا أدى إلى وقوع الطرف الآخر في غلط، أي أن الطعن هنا يكون لتعيب الإرادة بعيب الغلط.

فعيوب الإرادة التي يعتد بها في نطاق عقد الزواج تقتصر على الغلط والإكراه وما قد يتصل به في حالة الخطف.

إلا أنه يجدر الإشارة في هذا المجال كذلك إلى أن الأحكام التي يطبق من خلالها هذين العيبين هي تلك الواردة بالشرائع الدينية وليست تلك الواردة بالقانون المدني، فلا يرجع لتلك الأحكام إلا إذا خلت الشرائع الخاصة من تنظيم للمسألة المعروضة[2].

أولاً: الغلط L'erreur

الغلط باعتباره حالة تقوم في نفس المتعاقد تدفعه إلى توهم غير الواقع، إما أن يكون غلطاً في القانون وإما أن يكون غلطاً في الواقع. وهذا الأخير إما أن يرد على ذات الشخص وإما في صفة من صفاته[3].

(أ) الغلط في القانون Erreur dans le droit:

يتمثل الغلط في توهم الأمر على غير حقيقته، وينصب في هذا الفرض

---

(١) وانظر العبارة الشهيرة للفقيه الفرنسي «لوازيل»: «فليغش في الزواج من يستطيع ذلك» «En mariage trompe qui peut».

(٢) أحمد سلامة ص ٢٥٢.

(٣) كتابنا في مبادىء القانون ص ٢٦٠.

على عنصر من عناصر النظام القانوني للزواج، كالغلط في خصائصه ومميزاته الجوهرية.

وقد عالجت الإرادة الكاثوليكية هذا الأمر بنصها على أن «الغلط البسيط فيما يختص بوحدة الزواج أو عدم قابلية انحلاله أو في صفته كسر مقدس، لا يفسد الرضا الزوجي» م ٧٥.

فإذا تزوج الرجل الكاثوليكي معتقداً أنه يستطيع أن يعدد زوجاته أو أن يطلق كما يشاء، فإن هذا يعد غلطاً في القانون لا يؤثر على صحة الزواج ولا يعتد به[١].

(ب) الغلط في الشخص Erreur dans la personne :

ويقصد بالغلط هنا الغلط الذي يقع على ذات الشخص، كأن يحل شخص محل أحد الزوجين. كمن يخطب إنسانة ثم يتبين أن المعقود عليها غيرها.

وهذا الأمر على ندرته في العصر الحديث، فإن الشرائع تتفق على أنه يؤثر في العقد، ويؤدي إلى إبطال الزواج[٢].

(جـ) الغلط في الصفة **Erreur sur les qualités de la personne :**

إذا كانت القواعد العامة في القانون المدني تقضي بإمكان إبطال العقد إذا ما وقع أحد المتعاقدين في غلط في صفة جوهرية للشخص، إلا أن تطبيق تلك القاعدة في عقد الزواج لا يتفق مع ما يتطلب لهذا النظام من استقرار ودوام.

لذلك فإن القانون الفرنسي[٣] يرفض كقاعدة عامة إبطال الزواج إذا وقع

---

(١) مصطفى الجمال ص ١٨، توفيق فرج ص ١٤٩.

(٢) سمير تناغو ص ٨١٧٣

(٣) وإن كان القانون الفرنسي قد أصبح يعتد بالغلط في الصفات الجوهرية للشخص بعد صدور القانون في ١١ ١٩٧٢ ليعدل المادة ١٨٠/٢.

- Paris 7 juin 1973 J.C.P. 1973. 11. 17539 note Goubeaux, D. 1974 note Guiho (P. = 174).

أحد الزوجين في غلط في صفة جوهرية من صفات الطرف الآخر.

وتذهب الشرائع الدينية نفس المنحى من حيث المبدأ، إلا أنها تستثنى من ذلك بعض الحالات التي يمكن الاعتداد فيها بالغلط في الصفة في الشخص.

(د) الغلط في صفة البكارة والحمل عند الأقباط الأرثوذكس:

يمكن إبطال الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس «إذا وقع غش في شأن بكارة الزوجة بأن ادعت بأنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو خلوها من الحمل وثبت أنها حامل» (م ٣٧).

وقد اضطردت أحكام القضاء في هذا الصدد ووضعت مبادىء أساسية نجملها فيما يلي:

«إن العيب الذي يشوب الإرادة ويكون من شأنه بطلان عقد الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس هو وقوع غلط في شخص المتعاقد بالنسبة لأي من الزوجين أو وقوع غلط في صفة جوهرية متعلقة بالزوجة فقط وبالنسبة لصفتين بالذات هما البكارة والخلو من الحمل دون ما اعتداد بالصفات الجوهرية الأخرى.

ومن ثم فإن إخفاء حقيقة سن أحد الزوجين أو التحريف في بعض البيانات الواردة بالعقد كالمهنة ومحل الإقامة وتاريخ الميلاد لا يؤثر في صحة الزواج»[(١)].

أي أنه يعتد بالغلط في الشخص سواء بالنسبة للمرأة أو للرجل، أما الغلط في الصفة الجوهرية، فإنه لا يعتد به بالنسبة للرجل، ويعتد به بالنسبة للمرأة في حالتين فقط: البكارة والحمل.

= - Civ. 29 jan. 1975 D. 1975 668.

(١) نقض ١٨ أبريل ١٩٧٦ ص ٢٧ ص ١٠٢٨، ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٤٨، ٣ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨١١، ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٤٤.

ويتوافر الغلط بالمعنى السابق «بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم يتبين فيما بعد أنها لم تكن بكراً ولم يكن الزوج يعلم بذلك من قبل، على أن يثبت هو أن بكارتها قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها»[١].

«أي أنه يشترط أن يكون الغلط في البكارة أو عدم الحمل مردوداً إلى غش وقع على الزوج، بيد أن الواضح من أقوال الكاهن الذي تم الزواج على يده أن الزوج كان على علم بأن الزوجة حامل في الشهر السادس وأضاف الكاهن أن الزوجة قد اعترفت أن الحمل ثمرة اتصال الزوج بها»[٢].

ويتضح من ذلك القضاء أن مجرد عدم البكارة لا يكفي إذ يلزم أن يكون ذلك راجعاً إلى سوء سلوك الزوجة وعلى الزوج إثبات ذلك، ويمكن الاستعانة في هذا الصدد بالطب الشرعي، إذ يمكن أن تزول البكارة لأسباب أخرى كالرياضة أو عملية جراحية أو حادثة. وينبغي أن تكون الزوجة قد أخفت ذلك على الزوج.

وبطبيعة الحال لا يقبل الطعن من المرأة في سوء سلوك زوجها قبل الزواج، حتى لو ثبت ذلك بدليل قاطع!

«ويشترط أن يرفع الزوج دعوى البطلان في ظرف شهر من وقت علمه بالغش على ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي بين الطرفين بعد هذا العلم لأن ذلك يعتبر إجازة ضمنية للعقد»[٣].

«فإذا اتضح أن الزوجة كانت ثيباً عند الدخول وأنها أقرت بسبق الاعتداء عليها وإزالة بكارتها قبل الزواج وأنه طالبها بالانفصال فامتنعت دون وجه وحق، فإن ذلك لا ينم عن إقراره بصحة الزواج»[٤].

---

(١) نقض ٣ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨١١.

(٢) محكمة استئناف القاهرة ٢٤ أبريل ١٩٥٧ (مشار إليه بمجلد الأحوال الشخصية ص ٩٢).

(٣) نقض ١٢ يونيو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٠٣٥.

(٤) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٤٨.

«وبطلان الزواج بسبب الغش في بكارة الزوجة أو خلو الزوجة من الحمل يعتبر بطلاناً نسبياً يزول بالإجازة اللاحقة من الزوج الذي وقع في الغلط، ويعتبر الاختلاط الزوجي بعد اكتشاف الغلط من قبيل الإقرار اللاحق»[1].

(هـ) الغلط في الصفة لدى الشرائع الأخرى:

تقترب الأحكام المنصوص عليها لدى الطوائف الأرثوذكسية الأخرى من الحكم السابق عرضه عند الأقباط الأثوذكس[2].

أما عن الكاثوليك، فإن المادة ٧٤ تنص على أن «١ ـ الغلط في الشخص يبطل الزواج. ٢ ـ الغلط في صفة للشخص، أو إن كان الغلط سبباً للعقد، لا يبطل الزواج ما لم: (أ) يؤد الغلط في الصفة إلى الغلط في الشخص. (ب) ما لم يبرم شخص حر عقد زواج من شخص يظنه حراً بينما هو بالعكس عبد رقيق».

يتضح من هذا النص أن العبرة هي بالغلط في الشخص ذاته، أو في صفة جوهرية وحيدة ألا وهي صفة الرق وهو أمر غير قائم الآن.

إنه يعتد بالغلط في الصفة إذا أدى ذلك إلى غلط في الشخص، ويتحقق هذا الفرض عند الغلط في حالة الشخص المدنية كأن يقدم أوراقاً تثبت أنه شخص غير شخصيته الحقيقية (حالة النسب العائلي المزعوم).

يلاحظ أن تلك الشريعة تختلف عن الأرثوذكسية في كونها لا تعتبر الغلط في البكارة أو الحمل غلطاً في صفة جوهرية، وإنها لا تفرق بين الرجل والمرأة في حكم الغلط.

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ (السابق الإشارة إليه).
٢٩ نوفمنبر ١٩٧٨ (مشار إليه بمجلد الأحوال الشخصية ص ٩٦).
استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦، ٦ يونيو ١٩٥٦ (نفس المرجع).

(٢) أحمد سلامة ص ٥٢٣.

وقانون الإنجيليين ليس فيه نص يعالج الغلط في الزواج إلا أنه من المتفق عليه هو أن الغلط في الشخص يبطل الزواج عندهم كذلك، أما الغلط في الصفة، فإن الفقه قد اختلف على قياسهم على الأرثوذكس أو الكاثوليك[1]، إلا أننا نؤيد الرجوع إلى المبدأ العام ألا وهو الحرص على استقرار الزواج وأن إبطاله للغلط يعتبر أمراً استثنائياً لا يجوز القول به إلا بنص، لذلك فإنه يجب عدم الاعتداد بالغلط في الصفة عند البروتستانت.

أما عن الشريعة اليهودية، فهي وإن اعترفت بالغلط في الشخص كسبب لإبطال الزواج، إلا أنها تعتبر الغلط في صفة الشخص سبباً للطلاق لا للبطلان[2].

وذلك بأن يكتشف أحد الزوجين صفة لم يكن يعلم بها قبل الزواج، كأن يتبين للزوج «عدم بكارة الزوجة» أو أنها «معيبة لا تليق للرجال» أو بها «عيب شرعي لم يكن يعلم به الرجل» أو «رائحة كريهة»، وكاكتشاف الزوجة في زوجها «رائحة كريهة في أنفه أو فمه أو لأنه اشتغل دباغاً»[3].

ثانياً: الإكـراه

(أ) تعريف، صور الإكراه:

يتمثل الإكراه في الضغط المادي أو الأدبي المولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد. فإرادة المكره تعوزها الحرية. والذي يعتد به في حالة الإكراه ليس الأفعال أو الوسائل المستعملة بل الحالة النفسية التي أدت إليها وهي الرهبة الدافعة إلى التعاقد، فالمكره هنا تكون لديه الإرادة ولكنها معيبة[4].

---

(١) محمد شكري سرور ص ١٣٠.

(٢) نفس المرجع ص ١٤٤.

(٣) انظر المواد ٥٥، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ٢٠٦، ٢٠٧ من ابن شمعون. شعار الخضر ص ١٨٥.

(٤) كتابنا في مبادىء القانون ص ٢٦٣.

والإكراه السابق يختلف عن **الإكراه المادي Violence** الذي يصل استعمال وسائل العنف فيه إلى درجة تعدم الإرادة، فهنا لا نكون بصدد عيب في الإرادة بل انعدام لها وبالتالي انعدام التصرف.

والإكراه المادي بهذه الصورة أمر يصعب تصور حدوثه في الزواج نظراً لأن إجراءات الزواج تتم أمام رجل الدين باتباع طقوس معينة.

أما الإكراه المعنوي Crainte فيمكن أن يؤثر على إرادة أحد الزوجين من خلال الرهبة الناتجة عن خطر يهدد الشخص في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال إذا لم يرض بالزواج.

فتلك الرهبة هي التي تدفع إلى التعاقد، وتقدر على ضوء الظروف الخاصة للمتعاقد، أي أن المعيار هنا ذاتي يقدره القاضي حسب السن والتعليم والجنس أو غيره.

(ب) شروط الإكراه:

ـ تتفق الشرائع الدينية على ضرورة توافر الرضاء السليم لإتمام الزواج، ومن ثم فإنه لا شك أن الإكراه يعيب الإرادة ويمكن أن يؤدي إلى بطلان الزواج، ولكن هذه الشرائع ـ ما عدا الكاثوليكية ـ لم تتضمن تفصيلاً لشروط الإكراه وكيفية أعماله كعيب للرضاء.

ينص قانون الأقباط الأرثوذكس على أنه إذا كان الزواج بغير رضاء الزوجين أو إحداهما رضاء صادراً عن حرية واختيار فإن الزواج يكون قابلاً للأبطال، ويجوز لمن لم يكن حراً في رضائه أن يطعن في هذا الزواج، على أن يقدم طلباً بذلك في ظرف شهر من وقت تمتعه بكامل حريته، وألا يكون قد حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت، وإلا فلا تقبل دعواه (م ٣٧).

وتقترب نصوص الطوائف الأرثوذكسية الأخرى من نفس المعنى[١]،

---

(١) أحمد سلامة ٥٢٤، توفيق فرج ص ١٢٧.

ويستشف ضرورة سلامة الرضاء من الإكراه كذلك عند الإنجيليين (م ٩).

وتضيف شريعة الأرثوذكس بعض التطبيقات التي يمكن أن تتوافر بشأنها شبهة الإكراه، فلا يجوز للولي أن يتزوج بمن هي تحت ولايته أو يزوجها لابنه أو لأخيه إلا بعد أن تبلغ سن الرشد وبعد الحصول على تصريح من الرئيس الديني(١).

ولا يجوز للوصي أن يتزوج القاصرة أو يزوجها لابنه أو لأخيه إلا بعد أن يؤدي ما في ذمته لها وبعد أن يحصل على تصريح من الرئيس الديني(٢).

إلا أن الشريعة الكاثوليكية قد عرضت لشروط الإكراه بالتفصيل في المادة ١٧٧ من الإرادة الرسولية «١ ـ لا يصح الزواج المعقود عن قسر أو خوف شديد توقعه دون حق علة خارجية لإكراه أحد الفريقين على الرضاء. ٢ ـ كل خوف غير هذا ولو سبب إبرام العقد لا يلازمه بطلان الزواج».

طبقاً لهذا النص، فإن كل إكراه لا يؤدي بالضرورة إلى إبطال الزواج، بل يلزم توافر شروط معينة هي:

١ ـ أن يترتب على الإكراه نوعاً من الخوف الشديد، وتعتبر درجة الخوف من المسائل النسبية التي يقدرها قاضي الموضوع حسب حالة الشخص والظروف التي يوجد بها، وإن كان المعيار في ذلك هو تولد الرهبة التي تؤثر في الإرادة.

إلا أن النفوذ الأدبي La Crainte révérentielle لا يشكل إكراهاً، وذلك كالنفوذ الذي يمارسه الأب على الأولاد، فذلك أمر طبيعي إذ لا يعدو الأمر أن يكون من قبيل الاحترام والعرفان، ولكن يجب ألا يتحول النفوذ الأدبي إلى درجة الإكراه كاستعمال التهديد(٣).

---

(١) نمر وحبشي ص ١٧٤.

(٢) نفس المرجع.

(٣) جميل الشرقاوي ص ٨٣، عبد الودود يحيى ص ١٢٤.

٢ ـ أن يكون مصدر الخوف سبباً خارجياً، أما الرهبة الذاتية فلا يعتد بها كتأنيب الضمير أو الخوف من القصاص الإلّهي إزاء العشيقة[١] أو الخشية من فوات فرص الزواج.

ويستوي أن يكون مصدر الرهبة إكراه تم من المتعاقد الآخر أو من الغير، المهم أن يكون مصدر الإكراه شخص ما لا مجرد شيء أو ظروف معينة كضعف المركز المالي[٢].

٣ ـ أن تكون الرهبة بدون وجه حق، أي أن يستعمل في الإكراه مصدر تلك الرهبة وسائل غير مشروعة، حتى ولو كان الغرض مشروعاً، كان يهدد الأب الشخص بالقتل إن لم يتزوج ابنته التي غرر بها، أما إن هدده بإبلاغ النيابة أو البوليس فإن ذلك يعد مشروعاً ولا يعتبر من قبيل الإكراه[٣].

٤ ـ أن يكون الهدف من التهديد إجبار المكره على التعاقد، أي أن يكون الإكراه قد استعمل لحمل الشخص على الزواج، وليس لهدف آخر كالانتقام.

يلزم إذن توافر الشروط الأربعة حتى يمكن الطعن في الزواج بسبب الإكراه. ويتصل بالإكراه في هذا الصدد الخطف، فما هو حكمه؟

ثالثاً: الخطف

يتمثل الخطف في عملية أخذ المرأة جبراً عنها إلى مكان آخر، حيث تبقى في حوزة الخاطف بنية إبرام الزواج بها.

والخطف بهذا المعنى هو الذي يمكن أن يؤثر على صحة الزواج أما الخطف الذي ينطوي على إغراء ويتم برضاء الفتاة ولو رغماً عن إرادة الأهل،

---

(١) فيليب جلاد ص ٤٨٣.

(٢) - Jombart, traite de Droit Canonique P. 361.

(٣) توفيق فرج ص ١٦٠، شفيق شحاته ص ٥٩.

فإنه لا يؤثر بذاته على الزواج إذا توافرت شروط صحته.

وتأثير الخطف على الزواج يكون عن طريق ما ينطوي عليه من إكراه، أي يلزم أن تتوافر شروط الإكراه، فالخطف يعد قرينة على هذا الإكراه.

والخطف كان كثير الحدوث في المجتمعات القديمة وبصفة خاصة الأوروبية، إلا أنه ـ اليوم ـ يعد أمراً نادر الحدوث[1].

لذا لم تعن بتنظيم أحكامه سوى شريعة الكاثوليك. حيث تنص المادة ٦٤ من الإرادة الرسولية على أنه «١ ـ لا يمكن أن يقوم زواج بين الرجل الخاطف والمرأة المخطوفة بقصد التزوج بها ما دامت في حوزة الخاطف. ٢ ـ يزول المانع إذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت في مكان أمين حر ورضيت بالتزوج منه. ٣ ـ فيما يخص بطلان الزواج، يعادل الخطف ضبط الرجل المرأة بقصد الزواج في المكان الذي يقيم فيه أو الذي قصدته بحريتها».

ويتضح من هذا النص أنه يلزم توافر عدة شروط حتى يعتبر مانعاً من الزواج:

١ ـ أن نكون بصدد خطف، سواء بنقل المرأة عنوة أو بحجزها في مكان ما رغماً عن إرادتها ولو كانت قد ذهبت إلى هذا المكان طواعية لشأن خاص بها. ومن ثم فإننا لا نكون بصدد خطف إذا كان ذلك برضاء الفتاة ولو تحت تأثير إغراء الخاطف. إلا أنه إذا تعلق الأمر بفتاة قاصر هربت مع خاطفها رغم إرادة والديها دون أن تكون هناك خطبة بينهما، قامت قرينة على الإكراه وإن كانت هذه القرينة قابلة لإثبات العكس[2].

٢ ـ أن يكون الباعث على الخطف هو التزوج بالمخطوفة، أما إن كان

---

(١)
- J. Leclercq, la Famille P. 86.
- Charles Declercq, Traité de droit Canonique n. 387 et 405.
- Fourneret, op. cit. P. 120.

(٢) مصطفى الجمال ص ١٥٧.

لغرض آخر كالاغتصاب فإنه لا يؤثر على صحة الزواج الذي يعقد بعد ذلك إذا توافرت شروط صحته. ويقيم الفقه الكنسي قرينة على أن الخطف يكون بقصد الزواج إلا أن يثبت العكس.

٣ ـ أن يكون الخطف وارداً على المرأة، أما إن كان المخطوف هو الرجل فإن الزواج يكون صحيحاً. ويستوي بعد ذلك أن يكون الرجل هو الذي قام بنفسه بعملية الخطف أو كلف غيره بالقيام بذلك.

إذا توافر الخطف بشروطه السابقة كان ذلك مانعاً لقيام الزواج، ويظل المانع قائماً طالما أن المخطوفة لا زالت تحت حوزة الخاطف، أما إذا تم فصلها عنه ووافقت بكامل حريتها على الزواج منه فإن المانع يزول ويصح الزواج(١).

المطلب الثاني

موانع الزواج

Les Empêchements au mariage

مفهوم وتقسيم:

رأينا أنه يلزم لانعقاد الزواج شروط موضوعية وأخرى شكلية، وتتمثل الشروط الموضوعية في شرطين أحدهما إيجابي وهو التراضي والآخر سلبي يتبلور في عدم قيام مانع من موانع الزواج.

والمانع هو كل ظرف أو واقعة من شأنه أن يشكل عقبة في سبيل إتمام الزواج. وموانع الزواج تعتبر من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف

(١) يجدر الإشارة إلى نصوص قانون العقوبات ٢٩٠، ٢٩١ حيث تنصان على أن كل من خطف بالتحايل أو بالإكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، وأنه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما.

المجتمعات والأزمنة[1]، إذ ترجع إلى اعتبارات اجتماعية ودينية وتاريخية متعددة ومتنوعة، وتعكس التطورات التي تتعرض الجماعة في علاقاتها الإنسانية والاقتصادية.

وتتعدد التقسيمات التي يمكن إجرائها لموانع الزواج لاختلاف الوجهة التي يمكن بها مواجهتها[2].

١ ـ تنقسم المواقه من حيث أثرها إلى موانع مبطلة وأخرى محرمة، فالموانع المبطلة dirimants ترتب أثراً قانونياً يتمثل في بطلان الزواج كالقرابة الشرعية والعجز الجنسي، أما الموانع المحرمة prohibtifs فلا ترتب أي أثر قانوني، فالزواج يعتبر صحيحاً ولكنه مكروه ديانة أي محرماً كالنذر البسيط. وبطبيعة الحال فإن دراستنا تقتصر على الموانع القانونية فقط.

٢ ـ وتنقسم الموانع من حيث مدتها إلى موانع دائمة وأخرى مؤقتة، فالموانع الدائمة Perpetuels تستند إلى أسباب ثابتة لا تزول كالقرابة، أما الموانع المؤقتة Temporaires فأسبابها ذات طبيعة وقتية يمكن أن تزول ومن ثم يصح الزواج بزوالها كاختلاف الدين.

٣ ـ وتنقسم الموانع من حيث الإثبات إلى موانع ظاهرة وأخرى خفية، فالموانع الظاهرة أو العامة Publics يمكن للجميع الكشف عنها والتثبت منها كالقرابة المشروعة، أما الموانع المستترة Occultes فهي خفية لا يمكن للجميع إثباتها نظراً لأنه يغلب أن ينفرد بمعرفتها من يمتنع عليه الزواج بسببها وذلك كالقرابة غير المشروعة[3].

٤ ـ وتنقسم الموانع من حيث غاياتها[4] إلى مواموانع ترتبط بغايات الزواج

---

(١) حسام الأهواني ص ٣١٦.

(٢) توفيق فرج ص ٤٩٢.

- G. Dujon: De l'empêchement au mariage qui resulte des ordres sacrés dans l'histoire du droit, Thèse Paris 1902.

(٣) Le Chanoine De Smeint, les Fiancailles et le Mariage 1912 P. 370.

(٤) حسام الأهواني ص ٣١٨، مصطفى الجمال ص ١٣٥.

أي تستهدف توفير الظروف الملائمة لتحقيق أهداف الزواج كالعجز الجنسي، حيث يمنع إشباع الرغبة الجنسية والتناسل وهما من أهم غايات الزواج. وموانع ذات طابع ديني أي ترجع إلى الاعتبارات الدينية السائدة كاختلاف الدين وتعدد الزوجات. وأخيراً قد تأخذ الموانع طابعاً عقابياً أي ترجع إلى اعتبارات جزائية كالزنا والقتل.

٥ ـ وتنقسم الموانع من حيث **طبيعتها** إلى موانع طبيعية وأخرى قانونية، فالموانع الطبيعية naturels فترجع إلى الطبيعة الجسمانية للإنسان وتجعله غير قادر على الزواج كالعجز الجنسي، أما الموانع القانونية Legaux فترجع إلى الحالة المدنية للشخص كالقرابة واختلاف الدين وزواجه السابق[1].

٦ ـ وأخيراً فإنه يمكن تقسيم موانع الزواج من حيث **نطاقها** إلى موانع مطلقة وأخرى نسبية، فالموانع المطلقة absolus تمنع زواج الشخص الذي يقوم به المانع من أي شخص آخر، إذ توجد به صفة تمنعه من الزواج بصفة مطلقة كارتباطه بزوجية قائمة. أما الموانع النسبية relatifs فلا تمنع الشخص من الزواج إلا من أشخاص معينين كالقرابة[2].

والتقسيمات السابقة ذات طبيعة فقهية تستهدف التحليل والدراسة فهي محاولات لتصنيف موانع الزواج وحصرها، ومن ثم فإننا سنتبنى التقسيم الأخير الأكثر شمولاً واتباعاً في دراسة تلك الموانع.

وقد تبنى القضاء بعض هذه التقسيمات:

«أن هناك موانع تمنع بحسب الأصل إتمام الزواج وهذه الموانع قسمين:

قسم يشتمل على أسباب ثابتة لا تزول وقسم يشتمل على أسباب يمكن زوالها، وبزوالها يصح الزواج.

(١) شفيق شحاته جـ ٤ ص ٧.

(٢) mazeaud, T.I. P. 124.
Marty et Raynaud, les personnes P. 97.
Jean Daunillier et Carlo de Clerq, le mariage en droit Canonique 1948 P. 192.

والقسم الأول نوعان: موانع طبيعية وهي القرابة سواء كانت قرابة طبيعية أو روحية من ناحية العماد أو رضعية من ناحية الرضاع أو زوجية من ناحية النسب، والنوع الثاني موانع شخصية وهي كل ما يمنع من الاجتماع المقصود بالزواج، كالعنين والخنثى ومن لها عظم زائد والإخصاء والجنون المطبق والجذام والبرص.

أما القسم الثاني وهي الأسباب التي يمكن زوالها فهي المخالفة في الدين المسيحي والزنا المشتهر الثابت وعدم رضا الفريقين بالزواج والارتباط بالرهبنة وعدم بلوغ الذكر أربع عشرة سنة والأنثى اثني عشرة سنة وزواج الولى بمن هو موكل في تزويجها وزواج من لم تقض فترة حزنها على وفاة زوجها وهي عشرة شهور، وهذه الوجوه السبعة تمنع الزواج ما دامت قائمة فإذا ما زالت جاز الزواج.

وإذا ما عقد الزواج رغم وجود مانع من الموانع السابقة فإن الحكم يختلف بحسب ما إذا كان المانع من الموانع الطبيعية أم من الموانع الشخصية، فإذا عقد الزواج مع وجود مانع من الموانع الطبيعية وهي موانع القرابة تعين فسخه مطلقاً ولو لم يرد الفريقان الافتراق.

وإذا عقد الزواج مع وجود مانع من موانع القسم الثاني فإنه يفسخ في ثلاث حالات منها: وهي المخالفة في الدين المسيحي والزنا المشتهر والارتباط بالرهبنة.

أما باقي الأسباب المذكورة في القسم الثاني فلا يترتب عليها الفسخ (فسخ عقد الزواج) إذا ما عقد مع وجودها وإنما يؤخر الاختلاط حتى بلوغ السن المقررة وحتى انقضاء فترة الحزن»[1].

---

(١) محكمة المنصورة الابتدائية في ٣٠ أبريل ١٩٥٦، القضية رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦.
محكمة الإسكندرية الابتدائية في ٢٥ مارس ١٩٥٦، القضية رقم ٣٢ (مشار إليهم بمجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ١٠٣).

شهادة إطلاق الحال في لبنان:

وتتطلب الشرائع الدينية في لبنان تقديم الوثائق اللازمة لإثبات الخلو من الموانع، مما يعرف بشهادة «إطلاق الحال».

وتتمثل هذه الوثائق عند الكاثوليك في: ١ ـ شهادة الخوري بأنه حقق ولم يجد ما يمنع الزواج أو يبطله، ٢ ـ إعلام منه بأنه أجرى الإعلان عن الزواج، ٣ ـ شهادة العماد متضمنة جميع الملاحظات المدرجة في سجل العماد، على ألا يكون قد مضى على صدورها أكثر من ستة أشهر.

وتنص شريعة الروم الأرثوذكس على أنه إذا كان طالب الزواج من أبرشية أخرى أو من بلاد غربية أو من مذهب آخر فعليه أن يقدم شهادة من مرجعه الروحي تثبت عدم وجود مانع من الزواج المزمع إتمامه، فإذا تعذر ذلك وجب تقديم شهادة من مرجع مدني صالح.

وتنص مجموعة الإنجيليين في لبنان أيضاً على طالب الزواج أن يستحصل على شهادة خطية من راعي الكنيسة التي ينتمي إليها تثبت عدم وجود مانع يمنع زواجه، وإن رفض الرئيس الروحي إعطاء تلك الشهادة أمكن الحصول على شهادة مماثلة من دوائر الأحوال الشخصية المدنية الوطنية أو الأجنبية. وينبغي أيضاً تقديم شهادة من طبيب قانوني معروف يثبت عدم وجود مانع طبي يمنع الزواج (م ٢٥).

الفرع الأول

الموانع المطلقة

Les Empêchements Absolus

والموانع المطلقة التي تمنع الشخص من الزواج بأي شخص آخر تتمثل

في الارتباط بزواج قائم، العجز الجنسي والمرض، العدة، الكهنوت والرهبنة[1].

الغصن الأول

الارتباط بزواج سابق

عرفت محكمة النقض في حكم حديث لها طبيعة هذا المانع بقولها[2]: «إذا كان الإجماع أخذاً بروح الإنجيل وفكرة الجسد الواحد وعفة الزواج المسيحي على أن الوحدة في الزواج تعتبر من المبادىء التي تمسكت بها المسيحية من مستهل بزوغها، وكان من خصائص الزواج المسيحي أنه علاقة فردية لا يمكن أن تنشأ إلا بين رجل واحد وامرأة واحدة فلا يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة في نفس الوقت ولا يجوز للمرأة أن تجمع أكثر من زوج في وقت واحد، وكان حظر تعدد الزوجات وتعدد الأزواج على السواء يعد من المبادىء التي سادت المسيحية طوال العشرين قرناً الماضية، ولم تكن إطلاقاً موضع خلاف على الرغم من انقسام الكنيسة إلى شرقية وغربية وإلى أرثوذكسية وكاثوليكية وبروتستانتية حتى أصبحت شريعة الزوجة الواحدة لها سمة وعليها علماً، مما مؤداه أن هذا المبدأ ـ وإن لم يرق إلى مرتبة النظام العام على ما سبق بيانه ـ يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف مللها ونحلها وطوائفها ومذاهبها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين، بحيث إنه في نطاق التعدد المعاصر للزيجات ـ بخلاف الزيجات المتعاقبة ـ يعتبر الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلاً ولو رضي به الزوجان ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه».

(١) نقض ١٧ يناير ١٩٧٩ الطعنان رقما ١٦، ٢٦ سنة ٤٨ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة).

(٢) لا شك أن صغر السن يعتبر كذلك من الموانع المطلقة للزواج، وقد سبق أن عالجنا ذلك بصدد التراضي.

القاعدة في الشريعة المسيحية إذن هي مبدأ وحدة الزواج وذلك استناداً إلى قول المسيح «إن الذي خلق منذ البدء خلقهما ذكراً وأنثى. . من أجل أن يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً»[1].

والممنوع هو تعدد الزواج المتعاصر أي الذي يتم في وقت واحد وليس التعدد المتتابع أي الزواج أكثر من مرة، دون الجمع بين أكثر من زوج أو أكثر من زوجة.

فإذا كان الزواج السابق قائماً وصحيحاً، فإن الزواج الجديد يعتبر باطلاً لوجود المانع. والعبرة هنا بالزواج الديني وليس بالزواج المدني أو الخطبة[2]، ويكفي مجرد العقد ولو لم يتم الدخول[3]، فلا يجوز اجتماع عقدي زواج في آن واحد.

أما إذا انحل الزواج الأول بطريقة شرعية كالوفاة والطلاق وصدر حكم نهائي بذلك، فإنه يمكن الزواج مرة ثانية بشرط أن تقضي الزوجة فترة العدة.

---

(١) إنجيل متى الأصحاح ٩ الآيات ٤ وما يليها. وانظر كذلك: ـ م ٥٩ من الإرادة الرسولية ـ المجموع الصفوي لابن العسال ٢٤، ٩٣، ٩٤ ـ م ٣/ أ س من تقنين عام ١٩٣٧ للأقباط الأرثوذكس.

(٢) عبد الناصر توفيق العطار ص ١٢١.
وانظر رسالة الزميل عكاشة الباقوري.

- La polygrami en droit international privé, Etude Comparé en droit Francais, Anglais et Egyptien, Paris 1982.
- Lyon 21 mai 1974 D. 1975. 9 note.
- Guiho, G.P. 1974. 2. 641 note Viatte.

(٣) وقضت محكمة النقض بأن مجموعة الكاثوليك لا تحرم الزواج إلا على من كان مرتبطاً برباط زواج سابق قائم حتى لو كان هذا الزواج السابق لم يكتمل بالمساكنة بين الزوجين أو المعاشرة الجنسية القائمة، لأن الدين المسيحي في نظرهم يعتبر أن الزواج علاقة جسدية روحية غير قابلة للفصم، غير أنه إذا كان الزواج السابق باطلاً أو كان قد انحل لسبب من أسباب الانحلال، فلا يجوز عقد الزواج الثاني إلا بعد التثبت من بطلان الزواج الأول أو انحلاله».
نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٤٤٢.

وقد نصت المادة ٥٩ من الإرادة الرسولية للكاثوليك على أنه «وإن كان الزواج السابق باطلاً أو انحل لأي سبب كان، فلا يجوز عقد زواج آخر قبل أن يثبت يقيناً على وجه شرعي أن الزواج السابق باطل أو أنه انحل».

فإذا كان الزواج الأول باطلاً أو منحلاً فيلزم أن يكون هذا ثابتاً على وجه يقيني كصدور حكم قضائي أو دليل آخر قطعي، فالنصوص لا تشترط صدور حكم لأن الحكم يعتبر كاشفاً وليس منشئاً.

ولكن ما الحكم إذا فقد أحد الزوجين؟

تجيز الطوائف الأرثوذكسية التطليق للغيبة[١]، فالغيبة وإن لم تعتبر بذاتها سبباً لزوال المانع أي انتهاء الزواج الأول إلا أنها يمكن أن تكون أساساً للتطليق، وبالتالي زوال المانع بصدور الحكم النهائي.

وعلى أية حال فإن القانون المصري يجيز للقاضي الحكم باعتبار المفقود ميتاً بعد مضي سنة على فقده في ظروف يغلب معها هلاكه[٣]. وبعد الحكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة. أي أن الزواج ينحل بالموت الحكمي، الصادر به حكم من القضاء.

ويسري هذا الحكم على كافة المصريين أياً كانت ديانتهم (م ٣٢ مدني)[٢]. حتى ولو كانوا من الكاثوليك لأن قانونهم لا يعتبر الزواج منحلاً إذا كان أحد الزوجين مفقوداً. فالقاعدة أن المسائل الموحدة بنصوص تشريعية لا يعتد فيها بشريعة المتقاضين، وذلك هو الحال بالنسبة لأحكام المفقود والغائب.

---

(١) المادة ٥٠ للأقباط، والمادة ١٠ للروم، والمادة ٤٧ للأرمن، والمادة ٩٣، ٩٤ للسريان.

(٢) سمير تناغو ص ١٩٣.

(٣) كغرق سفينة أو سقوط طائرة أو عمليات حربية. وذلك بالتعديل التشريعي لعام ١٩٩٢.

وطبقاً لقانون الإرث لغير المحمديين في لبنان يجوز الحكم باعتبار المفقود ميتاً بعد مضي عشر سنوات على فقده في ظروف يغلب عليها الهلاك. أما إذا حدث الفقد في ظروف لا يغلب معها الهلاك، فلا يجوز الحكم باعتباره ميتاً قبل مضي مائة عام. والحكم باعتبار المفقود ميتاً يدخل في اختصاص المحاكم المدنية.

هل هناك تحديد للزواج المتتالي؟

إذا كانت كافة الشرائع المسيحية تجمع على عدم إمكان الجمع بين أكثر من زواج في آن واحد، إلا أنها اختلفت فيما بينها حول مكنة الزواج عدة مرات متعاقبة.

تشتهر الديانة المسيحية بصفة عامة بكراهية تعدد الزيجات، فقد سارت الكنيسة الشرقية في البداية على كراهية الزيجة الثالثة وتحريم الرابعة، ولكن هذا التحريم غير قائم عند الكاثوليك[1] والإنجيليين، وخلت المجموعات الحديثة للأرثوذكس من الإشارة إليه[2].

والراجح[3] هو أن هذا القيد يعد مخالفاً للنظام العام لتعارضه مع حرية أساسية للأفراد هي تلك المتعلقة بالحق في الزواج ومن ثم فإنه لا يعتد بهذا القيد. لأن أعمال الشرائع الخاصة لا يكون إلا في الحدود التي لا تتعارض فيها أحكامهم مع النظام العام.

ما هو الحكم بالنسبة للشريعة اليهودية؟

تجيز الشريعة اليهودية كقاعدة عامة تعدد الزوجات. ومن ثم فإن الارتباط بزواج سابق لا يعتبر مانعاً يحول دون الزواج الثاني. إلا أن هذا

---

(١) تعرف الشريعة الكاثوليكية ما يسمى بامتياز الإيمان حيث يحق للمسيحي المؤمن أن يعقد زواجاً جديداً مع مسيحية مؤمنة، وهنا ينحل الزواج الأول مع من بقيت في الكفر ولم تدخل معه دينه الجديد م ١١٥.

(٢) شفيق شحاته جـ ٧ ص ٥.

(٣) توفيق فرج ص ٥٣٠، مصطفى الجمال ص ١٣٩، حسام الأهواني ص ٣٤٠.

قاصر بطبيعة الحال على الرجال، فالمرأة لا تستطيع الجمع بين أكثر من زوجين[1].

ولكن التعدد رغم إباحته يعتبر أمراً غير مرغوب فيه ومن ثم فلا يجوز إلا لضرورة معينة وبشروط خاصة.

فالتعدد يقتصر على أربع[2] ولا بد من وجود مسوغ شرعي كجنون الزوجة الأولى أو عقمها وأن يكون الزوج على سعة من العيش، قادراً على العدل بين زوجاته. ويلزم أحياناً موافقة الزوجة الأولى أو طلاقها إذا طلبت[3].

الغصن الثالث

العجز الجنسي

L'impuissance

(أ) مفهوم العجز الجنسي وصوره:

العجز الجنسي باعتباره عدم القدرة على الجماع بصورة عادية، قد يوجد لدى الرجل أو لدى المرأة[4].

ومن أمثلة العجز الجنسي عند الرجل، الجب (استئصال عضو التناسل)، الخصاء (نزع الخصيتين لا واحدة)، والخنوثة (اجتماع عضوي الذكر والأنثى في شخص واحد)، العنة أو ارتخاء عضو التناسل مما لا يمكن الرجل من الوصول إلى النساء. والعنة قد تكون عضوية ترجع إلى عيب في الأعضاء التناسلية، وقد تكون نفسية مبعثها الخوف أو مشكلة لا شعورية معينة أو كراهية الزوجة.

---

(١) م ٣٥ من مجموعة ابن شمعون، المواد ٣٧٢: ٣٧٥ من نفس المجموعة.

(٢) شعار الخضر ص ٨٣.

(٣) المواد ٥٤، ٥٥، ١٣٢، ١٣٣ من مجموعة ابن شمعون.

(٤) أحمد سلامة ص ٥٩٧.

ونظراً لأن العنة من أكثر الأمراض الجنسية انتشاراً فقد عرض الأمر عدة مرات على القضاء فاستقر على «أن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة، لا ينفي وجود العنة، فقد يكون لها بواعث نفسية لا تنم عنها أعراض خارجية»[1].

ومن أمثلة العجز الجنسي عند المرأة، انسداد الجهاز والعظم الزائد وضيق فتحة الرحم بشكل يمنع الاتصال الجنسي.

والعجز الجنسي قد يكون مطلقاً يحول دون الاتصال بأي شخص آخر، وقد يكون نسبياً يمنع الاتصال بشخص معين بالذات وغالباً ما يرجع ذلك لأسباب نفسية.

وقد قضى بأنه قد «يشفى الرجل من العنة النفسية بالنسبة للنساء الآخريات ولكنه لا يشفى منها بالنسبة للزوجة، ولا يمنع أن يكون هذا العجز الدائم النسبي سبباً في بطلان الزواج»[2].

فالعجز قد يكون دائماً لا يرجى زواله أو الشفاء منه وقد يكون مؤقتاً يحتمل هذا الرجاء، وبطبيعة الحال فإنه لا يعتد إلا بالعجز الدائم.

والعجز قد يكون أخيراً سابقاً على الزواج أو لاحقاً له، فإذا كان الأول يعتبر مانعاً يبطل الزواج لدى جميع الشرائع إلا أن الحكم يختلف بالنسبة للعجز اللاحق على الزواج كما سنرى.

وقد عرضت المادة ٢٨ من مجموعة السريان الأرثوذكس في لبنان لصور العجز الجنسي بقولها: يكون الزواج باطلاً من تلقاء نفسه إذا كان في أحد الزوجين نقص طبيعي يمنع الزواج وهو في المرأة انسداد القبل أو امتناع الحيض أو علة الرحم إذا لم يتمكن الرجل من الجماع وامتنع طبياً إزالة

(١) استئناف القاهرة ٢٩ مايو ١٩٥٧ القضية رقم ٢٢١ سنة ٧٣ قضائية، ٣ أبريل ١٩٥٧ القضية رقم ٢١٩ س ٧٣ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ١٠٨).

(٢) نفس الموضع.

المانع بعد انتظار الرجل سنة كاملة وفي الرجل العنينة والقطع والإخصاء إذا انتظرت المرأة سنة كاملة ولم يعد الرجل إلى حالته الطبيعية وذلك بشهادة أطباء متخصصين.

وينبغي التفرقة في هذا الصدد بين العجز الجنسي والعقم أي عدم القدرة على الإنجاب Stérilité فالمانع يقوم عند العجز الجنسي، وليس العقم، إذ يكفي أن يكون الشخص قادراً على الاتصال الجنسي ولو لم يؤد ذلك إلى التناسل[1].

(ب) حكم العجز الجنسي:

يعتبر العجز الجنسي مانعاً من موانع الزواج في كافة الشرائع المسيحية، إذ تعتبره هذه الشرائع سبباً من أسباب بطلان الزواج. وإن كانت شريعة الروم الأرثوذكس[2] قد اعتبرته سبباً من أسباب التطليق.

وباستعراض النصوص الواردة في هذا الشأن يتضح أنه يلزم لاعتبار العجز الجنسي مانعاً من موانع الزواج شروط معينة هي:

١ ـ أن يكون العجز الجنسي سابقاً على الزواج، وهذا أمر طبيعي لأن العجز الجنسي يعتبر مانعاً من موانع الزواج، ومن ثم فإنه يبطل إذا تم رغم وجود هذا المانع.

وقد قضى «ببطلان الزواج للعجز الجنسي المؤبد السابق على الزواج سواء أكان هذا العجز من جانب الرجل أم من جانب المرأة وسواء كان الزوج الآخر عارفاً به أم لا، مطلقاً كان هذا العجز أم نسبياً، فمتى ثبت العجز

---

(١) انظر المواد ١١ من قواعد الأرمن الأرثوذكس و ٥٨ من الإرادة الكاثوليكية.

(٢) تنص المادة ١٢ على أن لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدم مقدرة الآخر على استيفاء فرض الزواج بالجماع، إذا كانت هذه العلة موجودة حين عقد الزواج، وكان يجهلها الطالب، ودامت ثلاث سنوات من حين الزواج، واستمرت إلى وقت رفع الدعوى. وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق، ولو قبل ثلاث سنوات في حالة ما تكون عنة الـزوج مستمرة، وغير قابلة للشفاء، ومثبوتة بفحص طبي قانوني».

الجنسي السابق على الزواج ودوامه فلا يهم بعد ذلك أن يكون ذلك العجز نتيجة عنه عضوية أو عن بواعث نفسية، فقد يشفى الرجل من العنة النفسية بالنسبة للنساء الآخريات، ولكنه لا يشفى منه بالنسبة للزوجة، ولا يمنع أن يكون هذا العجز الدائم النسبي سبباً في بطلان الزواج»[1].

وقضى كذلك بأنه «لما كانت العنة المنسوبة للزوج سابقة على عقد زواجه وكان من شروط صحة الزواج عدم وجود مانع من موانع الزواج، فإن قيامها لا شك مبطل لهذا الزواج الذي كانت تجهل الزوجة إصابة زوجها به، فهي في حل من فسخه دون حاجة لأن يعطي للزوج أجل ليعالج أو يشفى منه، خصوصاً وقد مضى على هذا الزواج ما يزيد على السنتين»[2].

أما إذا كان العجز الجنسي لاحقاً على الزواج فإنه لا يكون سبباً لإبطاله بل يمكن أن يصلح أساساً لطلب التطليق إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك، كما سنرى في الباب الثالث الخاص بانحلال الرابطة الزوجية.

ولا يؤثر في طلب البطلان علم الزوج بالعيب الجنسي قبل الزواج أو مرور مدة معينة على اكتشاف العيب، بل إن شريعة الأقباط الأرثوذكس قد ذهبت إلى أبعد من ذلك بنصها (م ٤١) على أن الزواج يعتبر باطلاً ولو رضي به الزوجان ولكل ذي شأن حق الطعن فيه.

وأكدت محكمة النقض أن «عنة الرجل السابقة على الزواج تعتبر مانعاً من موانع انعقاده بحكم الحق الطبيعي نفسه، وهي مانع يتصل بأمر واقع لا يرتفع برضا الطرف الآخر»[3].

وإن كان من الناحية العملية يصعب تصور الطعن بالبطلان إلا من قبل الزوج المتضرر، فقد قضى «بأن العجز الجنسي لا يوجد في أوراق الدعوى ما

(١) استئناف القاهرة في ٢٩ مايو ١٩٥٧ (السابق الإشارة إليه).
(٢) القاهرة الابتدائية ٢٥ نوفمبر ١٩٥٦ القضية رقم ١٤٣١ سنة ٧٢ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة).
(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٠٢.

يؤيده وقد نفته الزوجة وهي التي من حقها أن تتضرر من ذلك العجز لو صح قيامه»[1].

٢ ـ أن يكون العجز الجنسي دائماً أو مؤبداً، أي ينبغي ألا يكون العجز قابلاً للشفاء أو الزوال. فإذا كان مؤقتاً فإنه لا يكون مانعاً ولا يسبب بطلان الزواج.

وقد قضى «بأنه إذا كانت حالة العجز الجنسي سابقة على الزواج ومتحققة وقت قيامه فإنها تعتبر مانعاً من موانع انعقاده لاتصالها بأمر واقع متعلق بالشخص ويجعله غير صالح له بحكم الحق الطبيعي فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً بشرط ثبوت أن العجز لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه، فإذا برىء الشخص منه ولو بعملية جراحية فلا يعد العجز مانعاً مبطلاً لعقد الزواج، وتقدير ما إذا كان العجز الجنسي قد برىء منه الشخص أم لا يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة»[2].

«وكان ما أفصح عنه الحكم إن دوام العلاقة الزوجية أكثر من عامين والزوجة على فراش الزوجية لا تفارق زوجها طوالها تعطيه طواعية واختياراً المكنة لتدارك ما فاته حرصاً على الإبقاء على عروة الزوجية، ومع ذلك ظلت عذراء بل وقطع تقرير الطبيب الشرعي أن المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم بينهما على صورة ما، وكان ذلك كله يتوافر به الدليل المقنع على عنة الطاعن وأنها غير قابلة للزوال»[3].

وقضى كذلك «بأن الطبيب الشرعي قد نفى عن الزوج العنة الجسمانية الدائمة... وعدم إنجاب النسل ليس قرينة على العنة... وعلى كل حال

(١) استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٥٧ القضية رقم ٢١٩ سنة ٧٣ قضائية (نفس المرجع).

(٢) نقض ٢٣ مايو ١٩٧٩ طعن رقم ٣٣ س ٤٨ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ١١٢).

(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٠٢.

فالعنة النفسية مؤقتة كما قال الطبيب، فإذا كان عدم إنجاب النسل قد استمر سبع سنين فلا يمكن أن تكون العنة المؤقتة هي السبب فيه... وذلك لأنه ثابت من المناقشة أن الزوج كان يمتنع عن زوجته شهراً أو اثنين لإصابتها بالنزيف.. وعلى كل حال فالعنة النفسية المؤقتة التي شرحها الطبيب الشرعي وسرعة القذف التي أشار إليها إنما هي من العوارض المؤقتة التي تزول بزوال أسبابها ومتى كانت مؤقتة فلا يصح أن تكون سبباً من أسباب (البطلان) أو التطليق»[1].

وقضى كذلك بأن ما ذكرته المدعية من أن المدعي قد فض بكارتها بقضيبه يتعارض مع ادعائها بإصابته بالعنة، أما القول بأن طاقة الزوج الجنسية من المنتظر أن تكون قد تأثرت بتقدم سنه فإن الزوجة قد قبلت أن تتزوجه وهو في هذه السن، أما بخصوص سرعة القذف الذي تدعيه الزوجة فإن هذه الحالة بفرض صحتها فإنها قابلة للعلاج ولا تبرر الطلاق»[2].

٣ ـ أن يكون من شأن العجز الجنسي الإضرار بالطرف الآخر، «وذلك لأن مقدرة الزوج على القيام بالواجبات الزوجية الجنسية أمراً محتماً لا تصلح بدونه زيجة ولا تستقيم، وبصفة خاصة إذا كانت الزوجة في سن يخشى عليها من الفتنة.

وهذا الأمر تستلزمه بطبيعة الحال غايات الزواج في كافة الأديان ومنها الدين المسيحي بكافة طوائفه، فهي جميعها تعتبر العنة وما شابهها مانعاً من موانع الزواج.

والعلة في ذلك ظاهرة، إذ إن الموانع الشخصية كالعنة لا يمكن معها الحصول على الغايات المقصودة بالزواج وهي النسل والتحصن ولا يتم التعاون في المعاش بواسطة تلك الموانع لأن الزواج في هذه الحالة أصبح

(١) استئناف القاهرة ٢٥ يونيو ١٩٥٨ القضية رقم ٢٠٧ سنة ٧٤ قضائية (مجلد الأحوال الشخصية ص ١١٠).

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧ القضية رقم ١٨٣ (نفس المرجع).

عديم الفائدة، لذلك صرحت هذه القوانين بفسخ زيجة المصابين بهذه الموانع إذا طلب أزواجهم ذلك»[1].

ولكن القضاء لا يعتبر الضرر الجسيم متوافراً إذا كان من الممكن ممارسة الحياة الجنسية ولو لم يترتب عليها إشباع كامل للرغبة الجنسية.

فقد قضى بأن «صغر حجم قضيب الرجل لا يدل على العنة»[2]، وإن «سرعة الإمناء لا تعتبر عجزاً جسيماً يبرر الطلاق»[3] ولا يعتبر كذلك ضخامة عضو الذكر طالما كان في إمكان الزوج إشباع غريزة زوجته عن طريق الإيلاج الجزئي[4].

(جـ) إثبات العجز الجنسي:

لا شك أن الفحص الطبي هو أهم وسيلة لتبين العجز الجنسي وبصفة خاصة إذا كان سبب العجز عضوياً سواء عند المرأة أو عند الرجل. فضيق الرحم أو وجود العظم الزائد عند المرأة أمر يمكن تبينه طبياً ونفس الحكم بالنسبة للجب والخصاء والخنوثة[5].

إلا أن الأمر يزداد دقة بصدد العنة وهي عدم القدرة على الجماع أو المباشرة الجنسية. والعنة قد تكون عضوية ـ ويسميها البعض بالعنة الثانوية ـ مرجعها ضعف الأعضاء التناسلية، وقد تكون نفسية ـ ويسميها البعض بالعنة النسبية أو الابتدائية ـ ترجع إلى عوامل نفسية[6].

وإذا كان الكشف الطبي على الزوج أو الزوجة يكون قاطعاً في ثبوت الإصابة بالعنة العضوية، فإن الأمر يصعب إلى حد كبير فيما يتعلق بالعنة

---

(١) القاهرة الابتدائية ٢٥ نوفمبر ١٩٥٦ القضية رقم ١٤٣١ (نفس الموضع).
(٢) الإسكندرية الكلية ١٢ مارس ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٥١٦).
(٣) القاهرة الابتدائية ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧ (نفس الموضع).
(٤) نفس المرجع.
(٥) أحمد سلامة ص ٥٩٩.
(٦) يستعمل تلك المسميات أحكام القضاء كما سنرى الآن.

النفسية. ولعله من المفيد في هذا الصدد محاولة حصر المبادىء التي استقر عليها القضاء في هذا المجال:

١ - من الصعب التيقن من قيام العنة النفسية حيث إنه «من المقطوع به طبياً أن عدم الكفاءة الجنسية منها ما يرجع فيه إلى أسباب مرضية ومنها أسباب وعوامل من أهمها نفساني وهي ما تسمى بالعنة الابتدائية، وفي هذا يقول الدكتور عمارة في مؤلفه منهل الطب الشرعي يجب أن لا ننسى الأسباب النفسانية فهي من أسباب العنة وأكثرها شيوعاً، وهذا النوع من العنة يظل قائماً طالما قام السبب والباعث المؤدي إليه وهذه مسألة لا تظهر بالفحص الإكلينيكي وليس في مقدور الطب أن يثبت أو ينفي وجودها كما ذكر الطبيب الشرعي»[١].

٢ - إن عدم وجود علامات مرضية ظاهرة لا ينفي وجود العنة فقد تكون لها بواعث نفسية ولا تنم عنها أعراض خارجية[٢].

٣ - الأصل في الإنسان السلامة[٣]، لذا يجب التيقن من قيام العجز الجنسي، لهذا نصت المادة ٥٨ من الإرادة الكاثوليكية على أنه إذا ارتيب في مانع العجز سواء كان الريب من قبيل الحق أو من قبيل الواقع فلا يمنعه من الزواج. فالشك في قيام المرض أو في وصفه لا يجعل منه مانعاً من الزواج.

وقد قضى بأنه «بالرجوع إلى المناقشة وتقرير الطبيب الشرعي يتبين أن الزوج قد نفى إصابته بالعنة وأن الطبيب قد أثبت خلوه من أي مرض عضوي يمنعه من أداء واجباته الجنسية وإن ما أشار إليه الطبيب من احتمال إصابة أي شخص بعنة نفسية والتي لا يجزم بوجودها عند الزوج فإن الأوراق خالية من أي دليل على صحة هذا الافتراض عند الزوج، خاصة وإن ما ذكرته المدعية

(١) القاهرة الابتدائية ٢٥ نوفمبر ١٩٥٦ (مشار إليه سابقاً).
(٢) استئناف القاهرة ٢٩ مايو ١٩٥٧ (مشار إليه سابقاً).
(٣) أحمد سلامة ص ٥٩٨.

بمحضر المناقشة من أن المدعى قد فض بكارتها بقضيبه يتعارض مع ادعائها بإصابته بالعنة»[1].

«جاء تقرير الطبيب الشرعي قاطعاً في نفي وجود عنة ثانوية لدى المدعى عليه إذ قرر أنه لم يوجد به أية أمراض عضوية أو تشويهات أو شذوذ في التكوين أو أمراض موضوعية قد تسبب هذا النوع من العنة. وحيث أنه بالنسبة للنوع الثاني من العنة وهي العنة الابتدائية فلم يقم في الدعوى أي دليل أو قرينة على إصابة المدعى عليه بها وأقوال شهود المدعية جاءت قاصرة عن وجودها والمحكمة لا تطمئن إلى أقوال هؤلاء الشهود»[2].

٤ ـ لا ينبغي التعويل بصفة مطلقة على إقرار أحد الزوجين لإثبات العنة، حتى ولو كان الإقرار صادراً من الزوج المريض نفسه، لأنه قد يدعي المرض رغبة في التخلص من الحياة الزوجية[3].

فقد قضى بأنه لا ينبغي أن يؤخذ بادعاء الزوج أنه مصاب بعجز جنسي إذا كان لا يوجد في أوراق الدعوى ما يؤيده، وقد نفته الزوجة وهي التي من حقها أن تتضرر من ذلك العجز لو صح قيامه[4].

«إن تقدير قيام المانع الطبيعي أو العرضي الذي لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة[5].

«وإن ثبوت الواقعة المدعي بها وهي أن الزوجة تجنح للتبتل ومصابة بالعنة النفسية، أو عدم ثبوتها، أمر تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب،

---

(١) القاهرة الابتدائية ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧ (مشار إليه سابقاً).
(٢) المنيا الابتدائية ٤ يونيو ١٩٥٩ القضية رقم ٢١ سنة ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة).
(٣) توفيق فرج ص ٥٢٠.
(٤) استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٥٧ قضية رقم ٢١٩ س ٧٣ قضائية (نفس المرجع).
(٥) نقض ١ ديسمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩٧٢.

وهي ليست ملزمة بإجابة طلب إجراء التحقيق متى كان فيما قدم إليها ما يكفي لاقتناعها بما انتهت إليه من عدم قيام الدليل على صحة الواقعة المطلوب إثباتها»[1].

٥ ـ إن عبء إثبات العجز الجنسي يقع على عاتق الزوج الذي يدعي إصابة الطرف الآخر به، فالأصل في الإنسان السلامة.

٦ ـ يلجأ القضاء بصفة رئيسية إلى القرائن لإثبات العنة النفسية، هذا مع كثير من الحيطة والحذر. ومن أهم القرائن في هذا الصدد:

● احتفاظ الزوجة بالبكارة، فقد قضى بأنه «أثبت التقرير أن الزوجة لا تزال بكراً وغشاء بكارتها سليم وليس به أي أثر لحصول إيلاج، كما جاء بالتقرير أن الزوج لم يذهب للطبيب الشرعي لتوقيع الكشف عليه رغم طلبه للحضور، وإن ثبوت احتفاظ المدعية ببكارتها مع امتناع المدعى عليه على التوجه إلى الطبيب المنتدب لتوقيع الكشف عليه رغم طلبه للحضور دليل على صحة ما نسبته الزوجة إليه (إصابته بالعنة)[2].

● «إن استناد الزوجة إلى عدم الحمل واتخاذها منه قرينة على العنة النفسية يعتبر في غير محله لأن عدم انجاب النسل ليس قرينة على العنة.. وعلى كل حال فالعنة النفسية مؤقتة كما قال الطبيب، فإذا كان عدم انجاب النسل قد استمر سبع سنين فلا يمكن أن تكون العنة المؤقتة هي السبب فيه»[3].

---

(١) نفس الحكم.

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٩ ديسمبر ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية) إلا أن البكارة ليست دليلاً قاطعاً، فيمكن أن تزال بطريقة أخرى غير الإيلاج ووجودها ليس دليلاً قاطعاً على عجز الزوج فقد حكم «أن بقاء البكارة كان بسبب امتناع الزوجة وعدم تمكينه منها، وخاصة أنه ثبت للمحكمة أن الزوج مكتمل الرجولة» استئناف اسكندرية نوفمبر ١٩٥٩ مشار إليه عند توفيق فرج ص ٥١٨.

(٣) استئناف القاهرة ٢٥ يونيو ١٩٥٨ (سابق الإشارة إليه).

● يشترط استمرار الحياة الزوجية فترة معينة حتى يمكن الجزم بقيام العنة. «وحيث إنه فضلاً عما تقدم فإن الحياة الزوجية والمعاشرة بين المدعية والمدعى عليه لم تدم سوى بضعة أيام وهي فترة ليست بالكافية للجزم بصحة ما زعمته الزوجة من إصابة زوجها بمرض العنة، وقد اشترطت بعض كتب الفقه المسيحي أن تمضي مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات يثبت خلالها أن الزوج لا يستطيع معاشرة زوجته جنسياً حتى يمكن بعدها طلب التطليق أو فسخ الزواج، وليس من شك في أن هذا الرأي يقوم على أساس قويم لأنه يأخذ الأمور بالروية والجزم ولا يدعها إلى التأثيرات والشبهات»[1].

وهذا الحكم وإن كان يتطلب استمرار الحياة الزوجية فترة زمنية كافية[2] للتأكد من سلامة الزوج أو عجزه الجنسي، إلا أنه لا يشترط بالضرورة أن تكون تلك الفترة ثلاث سنوات في جميع الأحوال، وهذا ما أكدته محكمة النقض صراحة.

«إن مجموعة الأقباط الأرثوذكس تفرق بين حالة ما إذا كانت العنة سابقة على الزواج ومتحققة وقت قيامه فتعتبر مانعاً من موانع انعقاده... فيكون العقد باطل بطلاناً مطلقاً بشرط ثبوت أن العجز لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه، وبين حالة ما إذا كانت إصابة الزوج بالعنة لا حقه للزواج فهي لا تؤثر في صحته طالما انعقد في الأصل صحيحاً فيجوز للزوجة طلب التطليق متى مضى على الإصابة ثلاثة سنوات وثبت عدم قابليتها للشفاء وكانت الزوجة في سن يخشى عليها من الفتنة. ولما كانت العنة الثابتة في الدعوى المطروحة سابقة على الزواج فإنه لا يصح مسايرة الطاعن في القول بوجوب

(١) المنيا الابتدائية ٤ يونيو ١٩٥٩ (سابق الإشارة إليه).
(٢) تقدر تلك المدة في الشريعة الإسلامية بسنة لأن بها فصول أربعة على أمل أن الزوج يستطيع أن يقرب زوجته في فصل منها دون غيره.
عمر عبدالله ص ٣٧٧.

مضي مدة السنوات الثلاث لأنها متعلقة بالعنة الحاصلة بعد الزواج لا قبله»[1].

وتضيف نفس المحكمة بالحكم ذاته (متعلق بالعنة السابقة على الزواج) «إن دوام العلاقة الزوجية أكثر من عامين والزوجة على فراش الزوجية لا تفارق زوجها طوالها تعطيه طواعية واختياراً المكنة لتدارك ما فاته حريصة على الإبقاء على عروة الزوجية، ومع ذلك ظلت عذراء، كل ذلك يتوافر به الدليل على عنة الطاعن وأنها غير قابلة للزوال»[2].

وقد قضت نفس المحكمة بأنه «إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص من وقائع الدعوى أنه لم يثبت أن الزوج مصاب بعجز جنسي مستحكم مما لا يرجى شفاؤه واستدل على ذلك بأن الطاعنة لم تمكث معه في منزل الزوجية المدة الكافية للحكم على حالته وقدر هذه المدة بسنة كاملة على أساس أن السنة تحوي فصولاً أربعة وربما يستطيع الزوج القيام بواجباته في فصل دون آخر، ورتب الحكم على عدم ثبوت العجز الجنسي بالمطعون عليه قضاءه برفض دعوى الطاعنة ببطلان عقد الزواج، وهو استخلاص موضوعي سائغ يؤدي إلى ما انتهى إليه ومما يستقل به قاضي الموضوع، فإن النعي على الحكم المطعون فيه يكون في غير محله»[3].

● إن سكوت أحد الزوجين مدة طويلة على عدم إثارة وجود العجز الجنسي لدى الطرف الآخر لا يصلح قرينة على انتفاء هذا العجز[4]، فقد يسكت الزوج أملاً في شفاء وتحسن الطرف الآخر، وحرصاً على رباط الزوجية، وتحاشياً للاعتبارات الأدبية والاجتماعية.

(د) حكم العجز الجنسي في الشريعة اليهودية:

تعتد الشريعة اليهودية بالعجز الجنسي كمانع من موانع الزواج، إلا أنها

---

(١) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٠٢.

(٢) نفس الموضع.

(٣) نقض ١٤ مارس ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٢١.

(٤) استئناف القاهرة ١٣ أبريل ١٩٥٧ (أحمد سلامة ص ٥٩٨).

لا تعتد إلا بالعجز القائم لدى الرجل[1].

أما إن كان العجز الجنسي لدى المرأة فإن الزواج لا يبطل، ولكن يجوز للرجل أن يطلقها بشرط ألا يكون على علم بالعيب قبل الزواج[2].

فإذا كان العيب غير خفي أو علم به الرجل وسكت، عد راضياً به، فإذا رغب في الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها[3]

فبالنسبة للقرائين فإن «الموجوء والمجبوب ممنوعان شرعاً، ضرورة أن لا نسل لهما، فإن الأول كالخصي لا ماء له ولو انغط، والثاني مجرد من العضو المعلوم أو من سبيلي النسل، فإن النسل يمتنع إما بالعضو وإما بالاثنين وإما بسبيلي البذر التناسلي المعروفين بالحبلين. فإذا وجئا أو قطعا صار الرجل عنيناً، ولهذا إذا كان الرجل مصاباً بشيء من ذلك وأثبت الطب تأثيره على التناسل منع»[4].

أما عن الربانيين فإنه «يحرم التزويج بمن كان مرضوض الخصيتين أو مخصيهما كلتيهما أو إحداهما، أو مجبوب الإحليل»[5].

يفهم من هذين النصين أن العجز الجنسي عند الرجل يعتبر مانعاً من الزواج بصفة عامة عند القرائين سواء كان العيب خلقياً أو نشأ عن مرض أو كان بفعل إنسان أو بسبب حيوان أو أي شيء آخر، ويستوي أن يكون العجز سابقاً على الزواج أو طارئاً بعده[6].

(١) المواد ١٢٤، ١٢٦ من مجموعة ابن شمعون.
(٢) المواد ١٥٨ : ١٦٠ من نفس المجموعة.
(٣) م ١٦١ من نفس المجموعة.
(٤) شعار الخضر ص ١٠٦، ١٠٧.
(٥) م ٤٥ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر نفس الموضع.
(٦) نفس الموضع.
ويجدر الإشارة إلى أن القرائين يعتبرون العقم مانعاً، بينما لا يعتبره كذلك الربانيون إذا كان ناشئاً عن خلقه أو عن مرض.

أما عند القرائين فإنه لا يعتد بعجز الرجل إذا كان ناشئاً عن مرض أو إذا كان خلقياً، ولا يعتد إلا بالعجز الجنسي السابق على الزواج، أما إن كان لاحقاً فلا يحق للمرأة أن تطلب التطليق.

الغصن الثالث

المرض

لا شك أن المقصود بالمرض الذي يمكن أن يؤثر على صحة الزواج باعتباره مانعاً من موانعه أو سبباً من أسباب التطليق، هو ذلك الذي يصل إلى درجة من الخطورة بحيث يتنافى مع رسالة الزوجية، كالأمراض الوراثية أو المعدية التي تهدد بالانتقال إلى الذرية أو إلى الزوج الآخر، مما قد يترتب على ذلك من مساس بسلامة المجتمع. هذا بالإضافة إلى الأمراض العقلية التي لا تتفق البتة والرغبة في إقامة حياة أسرية قويمة.

إلا أنه ليس من الميسور الحجر على حريات الأفراد بمنعهم من التزاوج والتناسل بحجة الحفاظ على سلامة وأمن المجتمع، لذلك تتراوح التشريعات وتتفاوت القوانين في الدول والشرائع المختلفة[١].

فكثير من الدول الأوروبية تتطلب من الزوجين إجراء كشف طبي معين قبل الزواج حتى يتبين لهم مدى سلامة كل منهما والاستنارة برأي الطبيب في هذا المجال واتخاذ قرار الارتباط عن نية ودراية بأبعاده الصحية[٢].

ويختلف الحكم بالنسبة للشرائع الدينية موضع دراستنا في هذا المجال، فهناك تفرقة بين الجنون والأمراض الأخرى الخطيرة والمنفرة.

---

(١) Culioli, Maladie d'un épaux, idealisme et réalisme en droit matrimonial, R.T.D.C. 1968. P. 253.

(٢) - Savatier, Métamorphose du droit civil d'aujourd'hui, 3e ed. N. 198 - Le droit, l'amour et la liberté 1963 P. 208.

- Lombois, De l'influence de la santé sur l'existence des droits Civils 1963.
- Nerson, L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil, R.T.D.C. 1970 P. 661.

وقد تبنى القانون اللبناني نفس الموقف عام ١٩٩٤.

(أ) الجنـون:

نصت المادة ٢٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس والمادة ٤٧ من مجموعة ابن شمعون (اليهود الربانيون) على أن الجنون يعتبر مانعاً من موانع الزواج يترتب عليه البطلان.

وإن كنا في حقيقة الأمر لسنا بحاجة لاعتباره مانعاً لأن الأمر يتعلق بالإرادة وإرادة المجنون منعدمة ومن ثم فالزواج لا ينعقد أصلاً لعدم وجود التراضي به، ومن ثم فهذا الحكم يسري على كافة الشرائع ولو لم ينص عليه صراحة.

(ب) الأمراض الأخرى:

اختلف الأمر في الشرائع المسيحية:

فبالنسبة للشريعة الكاثوليكية والإنجيلية، فلم يرد أي نص يجعل الأمراض سبباً من أسباب بطلان الزواج، ومن ثم فإن أي مرض ـ ما عدا العجز الجنسي ـ مهما كانت خطورته، ومهما كان ميئوساً من شفائه، لا يؤثر في صحة الزواج في هاتين الشريعتين.

أما بالنسبة للأقباط الأرثوذكس، فقد أدى اختلاف النصوص إلى انقسام الفقه والقضاء.

نصت المادة ٢٧ من المجموعة ١٩٣٨ على منع الزواج إذا كان أحد الزوجين مصاباً بمرض قتال، كالسل المتقدم والسرطان والجذام. وتضيف المادة ٢٨ بأنه إذا كان طالب الزواج مصاباً بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر، كالسل في بدايته والأمراض السرية، فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض.

وقد تأثرت هذه المجموعة بفقهاء القانون الكنسي، فقد ذكر ابن العسال أنه مما يمنع الزواج «الأمراض القاطعة كالجذام وأما البرص فالأمر فيه راجع

إلى الاختيار»[١]. وتنص الخلاصة القانونية على أن الجنون المطبق والجذام والبرص يمنع انعقاد الزواج[٢].

وإذا كان الفقه والنصوص السابقة تعتد بالأمراض كمانع من الزواج، إلا أن الأمر قد اختلف بصدور مجموعة ١٩٥٥، فلم تتكلم تلك المجموعة إلا عن العجز الجنسي. ومن ثم فقد ثار الخلاف في الفقه والقضاء.

اتجه البعض إلى أنه يجب الأخذ بحكم المجموعة الجديدة التي قصدت التقليل من أسباب حل عقدة الزواج وحصرها في نطاق ضيق[٣].

وقد أخذت بذلك بعض أحكام القضاء:

«إذا ادعى الزوج أن زوجته مريضة بالقلب مرضاً مزمناً بالإضافة إلى أمراض أخرى، مما حال بينه وبين معاشرتها المعاشرة الزوجية طبقاً لنصيحة الأطباء ومحافظة على حياتها، وظهر في التقرير الطبي أن مرضها بالقلب لا يمنع المواقعة، فإن الدعوى تكون على غير أساس»[٤].

«وإن مرض الزوجة ولو كان مرضاً معدياً لا يعتبر سبباً من أسباب بطلان الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس»[٥].

إلا أن البعض الآخر يرى الإبقاء على أحكام المجموعة القديمة ١٩٣٨ والتي لم تلغ بأحكام المجموعة الجديدة، لأنها تتفق مع الفقه الكنسي من

---

(١) ابن العسال (المجموع الصفوي) ص ١٩٦.
(٢) الخلاصة القانونية، المسألة ١٧، ١٨.
(٣) أحمد سلامة ص ٦٠٢، جميل الشرقاوي ص ١٠٤.
(٤) الإسكندرية الابتدائية ١٢ يونيو ١٩٥٦ (مشار إليه عند صالح حنفي، المرجع في قضاء الأحوال الشخصية للمصريين ١٩٥٨) ص ٤٧٧.
(٥) استئناف الإسكندرية ٦ يونيو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٤٦٤).
وانظر استئناف القاهرة ١٣ مارس ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٤٥٩) حيث قضى الحكم بتطبيق المجموعة القديمة على أساس أن النزاع قد رفع في ظلها وإن ما يصدر بعد ذلك من تعديل لا يؤثر في الأحكام الموضوعية.

جهة وما تتطلبه الرغبة في قيام حياة زوجية سليمة من جهة أخرى[1].

وقد أخذت بعض أحكام القضاء بهذا الاتجاه.

«اتفق شراح الفقه المسيحي الأرثوذكس على أن الأمراض التي تؤدي إلى العدوى.. كالجذام والبرص.. تحول دون الإبقاء على رابطة الزوجية، ذلك لأن إصابة أحد الزوجين بمرض من هذه الأمراض، فضلاً عن أنه يقف حائلاً دون إقامة الرسالة الزوجية، فإنه يلحق بالزوج الآخر ضرراً جسيماً، الأمر الذي تأباه الأديان وتنبو عنه رسالتها المقدسة»[2].

ولا يسعنا إلا تأييد هذا القضاء لاتفاقه مع مقاصد الزواج من جهة والطبيعة الإنسانية من جهة أخرى، إذ لا يعقل إكراه شخص على معاشرة آخر حتى ولو كان في ذلك مساس بسلامته.

إلا أنه يلزم أن تتوافر في المرض المشكو منه الشروط المستلزمة في العجز الجنسي حتى يمكن اعتباره مانعاً من موانع الزواج يترتب عليه إبطاله أو انحلاله إذ يلزم أن يكون المرض دائماً لا يمكن البرء منه وأن يكون من الخطورة بحيث يترتب عليه ضرر جسيم للطرف الآخر[3].

(جـ) موقف الشريعة اليهودية من المرض:

لا تعتد الشريعة اليهودية إلا بالجنون كمانع من الزواج[4]. وتعتد كذلك بالعجز الجنسي كما رأينا من قبل. أما الأمراض الأخرى فلا تمنع من انعقاد الزواج[5].

إلا أنه إذا كان المرض معدياً فإنه يكون سبباً للتطليق، فقد نصت

---

(١) توفيق فرج ص ٥٢٤، مصطفى الجمال ص ١٨٥، عبد الودود يحيى ص ١٦٧.

(٢) القاهرة الابتدائية ١٧ نوفمبر ١٩٥٦، ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٤٨٧).

(٣) حسام الأهواني ص ٣٣٢، عبد الناصر توفيق العطار ص ١٣٤.

(٤) م ٤٧ من مجموعة ابن شمعون، ٢٠٣، ٢٠٤ من نفس المجموعة.

(٥) إلا أن المرض يمكن أن يكون سبباً للطلاق كما سنرى فيما بعد.

مجموعة ابن شمعون (م ٢٠٣) بأنه «إذا طرأ على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة فلا يسوغ للمرأة طلب طلاقه» أما «إذ كان الطارىء برصاً أو مرضاً معدياً، كلف الرجل بالطلاق، وللشرع أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة ما لم تتعهد شرعاً أنها لا تختلي به».

الغصن الرابع
العـدة

تتمثل العدة في فترة زمنية معينة تلتزم بها المرأة عقب انحلال رابطة الزوجية وقبل إبرام زواج جديد.

والهدف من العدة هو التأكد من براءة الرحم منعاً لاختلاط الأنساب. ولخطورة الأمر وما ينطوي عليه من حيوية فإنه من المجمع عليه أن العدة تتعلق بالنظام العام. ومن ثم فإنه بالنسبة للشرائع الدينية التي لا تعرف العدة، فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق[١].

ونظام العدة تعرفه القوانين الحديثة، فالقانون الفرنسي يحدد مدة العدة بثلاثمائة يوماً. ويمكن إنقاص تلك المدة أو إلغائها في حالات معينة يمكن التأكد فيها من خلو الرحم من الحمل ولا تقوم شبهة اختلاط الأنساب[٢].

وعلى هذا فالعدة تعتبر مانعاً مطلقاً من الزواج، إذ لا تستطيع المرأة أن تدخل في رابطة زوجية طوال مدة العدة مع أي شخص، ولكن هذا المانع مؤقت، إذ يزول بانتهاء فترة العدة.

(أ) العدة في الشريعة المسيحية:

فبالنسبة **للكاثوليك والبروتستانت** حيث لم تنص شرائعهم على ضرورة

---

(١) وإن كان البعض يرى تطبيق أحكام الشرائع الأخرى التي نص فيها على العدة، توفيق فرج ص ٥٤١. إلا أننا نرى تطبيق الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة ذات الولاية العامة.

(٢) - Marty et Raynaud, T.I. P. 100.
- Mazeaud, T.I.P. 131.

انتظار المرأة حتى تمر فترة العدة، فإن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تطبق. إذ تنتظر المرأة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، وتنتظر ثلاثة قروء بعد الحكم نهائياً بتطليقها أو ببطلان زواجها أو بفسخه، هذا إذا كان زوجها السابق قد دخل بها وإلا فلا عدة عليها. أما إن كانت المرأة حاملاً فتنقضي عدتها بوضع الحمل[(١)].

وبالنسبة **للأقباط الأرثوذكس** تنص المادة ٢٥ على أنه «ليست للمرأة التي مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجاً ثانياً إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ. وينقضي هذا الميعاد إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج. ويجوز للمجلس الملي أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور»[(٢)].

ونظراً لأنه قد تم إلغاء المجالس الملية، فإنه لمحكمة الأحوال الشخصية يرجع الأمر لإنقاص مدة العدة متى ثبت بدليل قاطع عدم المعاشرة خلال مدة العشرة أشهر.

وتطبيقاً لذلك في قضية طلب المدعي فيها بطلان عقد زواجه بالمدعي عليها لأنه تزوجها قبل انقضاء مدة عدتها (عشرة شهور)، إذ تزوجت به قبل انقاضىء خمسة شهور على الحكم بتطليقها من زوجها الأول. قضت المحكمة برفض الدعوى واستندت إلى:

---

(١) فإذا لم تكن المرأة من ذوات القرؤ فعدتها مضي ثلاثة أشهر، وقد وضع القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حداً أقصى للعدة وهو مضي عام واحد من تاريخ الطلاق، وإن الاختلاف حول انقضاء العدة أو عدم انقضائها تصدق فيه المعتدة بقولها وإن كانت العدة تحتمل الانقضاء (م. القاهرة الابتدائية ١٥ يونيو ١٩٥٨) (مجلد الأحوال الشخصية ص ١١٧).

عمر عبدالله ص ٥٠٩، محمد أبو زهرة ص ٣٧٠.

(٢) تقترب من نفس الحكم طوائف الأرثوذكس الأخرى: م ١٢ (أرمن)، م ١٢ (سريان)، م ٣ هـ (الروم)، شفيق شحاته ص ٣٠.

«أن شبهة اختلاط الأنساب ـ الحكمة من العدة ـ غير قائمة في الدعوى، إذ ثبت للمحكمة أن الزوج الأول لم يختلط بالمدعي عليها اختلاطاً جنسياً إلا في الشهرين الأولين من زواجه وذلك لحالة نفسية تولدت لديه لكراهيتها. وقد رفعت الزوجة دعوى تطليق الأول وكانا في ذلك الوقت مفترقين إلى أن حكم بتطليقها وتأيد الحكم استئنافياً. وقد قررت الزوجة بمحضر المناقشة أمام هذه المحكمة أنها لم تكن حاملاً وقت أن تزوجها المدعي (الزوج الحالي) ولم تنجب ذرية لها من الزوج السابق ولا من الزوج الحالي فهي تصدق بقولها شرعاً في مدة عدتها، خاصة وقد وافقها المدعي على أنها دخلت به ولم تكن حاملاً وكانت عاقراً. فتكون ظروف الأحوال كلها قاطعة في أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور قبل زواجها من الزوج الحالي وأن الفترة التي قضتها الزوجة بين تطليق زوجها الأول وزواجها بزوجها الثاني كافية لتنقيص مدة العدة بالنسبة للظروف والملابسات التي أحاطت بالزوج الأول والتي تقطع بعدم اتصاله بها مدة طويلة وأصبحت مسألة اختلاط الأنساب التي من أجلها شرعت العدة بعيدة عن كل شبهة، ومن حق هذه المحكمة ومن اختصاصها أن تقضي بتنقيص مدة العدة الواردة في المادة ٢٥، وإذا كان ذلك قبل الزواج أو بعده لأنها وحدها صاحبة الاختصاص في كل ما يتعلق بأمور الأحوال الشخصية بعد إلغاء المجالس الملية»[١].

وتحدد شريعة الروم والسريان الأرثوذكس في لبنان العدة بأربعة أشهر من تاريخ انحلال الزواج. وتنص المادة ٤٨٤ من قانون العقوبات اللبناني على حظر زواج المرأة قبل انقضاء عدتها وتفرض عقوبة على رجل الدين الذي يعقد الزواج قبل انقضاء العدة.

وتقضي المادة ٤٩ من مجموعة الطائفة الإنجيلية في لبنان بأنه: على الزوجة إذا توفي زوجها، أو حكمت المحكمة ببطلان زواجها أو إبطاله أو

(١) محكمة القاهرة الابتدائية ١٥ يونيو ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١١٧).

فسخه أو حكمت لها بالطلاق، أن تعتد ثلاثة أشهر بعد وفاة زوجها أو صدور حكم المحكمة ببطلان زواجها أو إبطاله أو فسخه أو حكم المحكمة لها بالطلاق. وإذا أرادت بعد ذلك أن تتزوج قبل أن يكون قد مر على وفاة زوجها أو صدور حكم المحكمة ببطلان الزواج أو إبطاله أو فسخه أو حكم المحكمة لها بالطلاق، تسعة أشهر، أو قبل أن تضع حملها إذا كانت حاملاً، وجب عليها أن تستحصل شهادة طبية تنفي كونها حاملاً.

(ب) العدة عند اليهود:

تتشدد الشريعة اليهودية في أحكام العدة، فهي واجبة في جميع الحالات حتى لو لم يدخل الرجل بزوجته، ولا تقبل الإنقاص بحال من الأحوال، والهدف منها ليس فقط مراعاة الأنساب ولكن الحرص على مصلحة الصغير. هذا بالإضافة إلا أنها تفرض على الرجل في بعض الحالات[١].

- تقضي المادة ٤٩ من مجموعة حاي بن شمعون بأن «المطلقة أو الأرملة لا يجوز العقد عليها قبل انقضاء عدتها اثنين وتسعين يوماً يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة، صبية كانت أو مسنة، مقيمة مع زوجها أو بمعزل عنه حتى ولو لم يدخل عليها».

وتضيف المادة ٥٠ بأن «الحامل وأم الرضيع لا يجوز العقد عليها قبل الوضع أو قبل بلوغ الرضيع أربعة وعشرين شهراً فطم أو لم يفطم»[٢].

وتؤكد المادة ٣٣٧ أنه لا بد من العدة في جميع الأحوال حتى لو لم يكن غير التقديس أو كان الرجل عنيناً أو مجبوناً أو مريضا أو غائباً أو مسجوناً أو كانت الزوجة صغيرة أو عاقراً أو عجوزاً.

---

(١) أحمد سلامة ص ٦٣٨.

(٢) وتنص المادة ٣٧٨ على أنه «إذا كانت المطلقة أو الأرملة حاملاً فلا يجوز العقد عليها قبل الوضع، وإذا كان معها صغير تربصت حتى يكمل السنتين».

وتنص المواد ٧١، ٧٢ على أنه إذا توفيت الزوجة يمنع الرجل أن يتزوج بعدها قبل فوات ثلاثة أعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد رأس السنة، ما لم تأذن له السلطة الشرعية. وبطبيعة الحال فإن انتظار الرجل معناه احترامه لذكرى زوجته الراحلة.

والأحكام السابقة التي نصت عليها شريعة الربانيين تطبق على القرائين حيث لم ترد لديهم تفصيلات مشابهة، وإن كانت العدة قد حددت لديهم بثلاثة أشهر[١].

الغصن الخامس
الكهنوت والرهبنة

(أ) مفهـوم:

الكهنوتية L'ordre sacré تتمثل في أن يقطع شخص العهد على نفسه بالتفرغ لخدمة الدين (الكنيسة) من خلال شغله لوظيفة معينة.

وتتعدد الوظائف الدينية داخل نظام إداري معين، وذلك من خلال درجات يعلو بعضها على البعض، إلى أن تصل في النهاية إلى رئاسة عليا واحدة[٢].

أما عن **الرهبنة Voeux monastiques** فتبدو في تجرد الشخص من زينة الحياة الدنيا ومزاياها مؤثراً عليها حياة العبادة والتبتل والخدمة العامة. وتختلف الرهبنة عن الكهنوت في أن الراهب لا يشغل وظيفة معينة من وظائف الكنيسة كالكاهن، وإنما ينقطع لحياة معينة تقوم على العبادة والمصلحة الاجتماعية[٣]، هذا بالإضافة إلى أن الرهبنة أمر ممكن بالنسبة

---

(١) شعار الخضر ص ١٠٤.
جميل الشرقاوي ص ١٨٩.
(٢) شفيق شحاته جـ ٥ ص ٢٥.
(٣) ثروت أنيس الأسيوطي جـ ٢ ص ١٦٧.

للجنسين من الرجال والنساء، أما الكهنوت فقاصر على الرجال! .

(ب) حكم الكهنوت والرهبنة من حيث الزواج:

تختلف الشرائع الدينية في هذا الصدد.

ـ لا تعرف الشريعة **اليهودية** نظام الرهبنة، إلا أنها تعترف بالكهنوت. والكهنوت ليس مانعاً من موانع الزواج، بل على العكس من ذلك فإن الكهنة يحتلون مكانة متميزة. فكما سنرى فيما بعد لا يجوز للكاهن أن يقترن إلا بالعذارى من النساء[1]! .

ـ **والبروتستانت** لا يعترفون بنظم الكهنوت والرهبنة، فرجل الدين عندهم شخص عادي كسائر الناس ولكنه يتخصص فقط لخدمة الدين، وقد حارب زعيمهم «لوثر» نظام الرهبنة ودعي إلى أن حياة الزواج أفضل من حياة العزوبة، بل إنه نفسه تزوج من راهبة[2].

ومن ثم فإن المشكلة لا تثور في هذا المذهب، إذ لا تؤثر الصفة الدينية للرجل أو المرأة على الزواج.

ـ وعلى النقيض من ذلك المذهب **الكاثوليكي** حيث يعتبر الكهنوت والرهبنة من موانع الزواج المطلقة.

تنص المادة ٦٢ على أنه: «١ ـ باطل الزواج الذي يحاول عقده الإكليريكيون ecclésiastiques ذوو الدرجات الكبرى. ٢ ـ وتطلق على درجات الشماس الرسائلي (نائب الشماس) عين القوة التي للدرجات الكبرى في إبطال الزواج».

وتضيف المادة ٦٣ بأنه «يحاول عقد الزواج باطلاً ذوو النذور الاحتفالية (الرسمية) أي التي تبرز في الترهب الكبير، وكذا من أبرز نذر العفة خارجاً عن هذا المذهب إذا أضيفت إلى هذا النذر قوة إبطال الزواج

---

(١) م ٤٦ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١٠٦.

(٢) أحمد سلامة ص ٥٨٠.

بمرسوم خاص من الكرسي الرسولي».

ويفرق النص بين النذر الرسمي Voeu solennel الذي يتم أمام الكنيسة باتباع المراسيم الدينية ويعتبر مانعاً مطلقاً من الزواج، والنذر البسيط Voeu simple الذي تم بعهد يقطعه الشخص على نفسه دون اتباع المراسم الخاصة[1]، إذ يترتب عليه حرمة الزواج ديانة وليس بطلانه. فالزواج يعتبر صحيحاً ولكن الراهب يفقد صفته ويتعرض للجزاءات الدينية.

- أما عن **الأرثوذكس**، فلم يرد نص يجعل من الترهب أو الكهنوت مانعاً من الزواج يؤدي إلى بطلانه، إلا أن عرف الكنيسة جرى على أن الكاهن يجوز له الزواج قبل دخوله سلك الكهنوت ويظل زواجه صحيحاً، أما إن دخل كعازب ثم تزوج بعد ذلك، فإن الزواج يعتبر صحيحاً ولكن تسقط عنه صفة الكهنونية أو ينزل إلى درجة قمص أو قسيس[2].

ويجوز للراهب أو الراهبة الزواج ولكن يترتب على ذلك سقوط صفة الرهبنة عن أيهما، فالرهبنة نظام اختياري يمكن العدول عنه وإن كان هذا مكروه[3].

(جـ) الترهب والنظام العام:

ثار التساؤل عن مدى اتفاق الرهبنة مع النظام العام في مصر.

حسم القضاء المسألة وقرر عدم مخالفة نظام الرهبنة للنظام العام.

فقد قررت محكمة استئناف القاهرة إجازة نزول الراهب عن حقه في التملك للدير الذي يتبعه. لأن «القول بأن الرهبنة صورة مجسمة من الرق قياساً مع الفارق حيث يختار الشخص الرهبنة بمحض رغبته، رغبة عن الدنيا

---

(١) ويمكن أن يصدر قرار من الكرسي الرسولي باعتبار ترهب شخص معين مبطلاً للزواج رغم أن ترهبه لم يكن رسمياً (م ٤٨/ ٢ من الإرادة الرسولية).

(٢) المجموع الصفوي لابن العسال ص ٨٣، ثروت أنيس ص ١٦٩.

(٣) شفيق شحاته ص ٤١.

وحباً في الانقطاع لعبادة الله وهو إذا ليس رقيقاً أو عبداً»[1].

وأكدت نفس المعنى محكمة النقض بقولها: «إن الرهبنة نظام جار عند الطوائف المسيحية في مصر وقد اعترفت به الحكومة المصرية إذ اختصت الرهبان ببعض المزايا فأعفتهم من الخدمة العسكرية ومن الرسوم الجمركية.. وهذا الذي جرى عليه العرف الكنسي ليس فيه ما يخاف أحكام القانون أو مبادىء النظام العام»[2].

وهذا القضاء يقرر بوضوح عدم مخالفة الرهبنة للنظام العام، ولكن التساؤل لا زال قائماً في نظرنا عن مدى اتفاق اعتبار الرهبنة مانعاً من موانع الزواج مع النظام العام.

استنتج الفقه من القضاء السابق عدم مخالفة المانع للنظام العام[3]، إلا أننا نخالف الفقه في هذا الرأي، فالقضاء وإن أقر نظام الرهبنة، إلا أن هذا لا يعني إقرار الرهبنة كمانع من موانع الزواج، والقول بهذا ينطوي على مخالفة لمبدأين أساسيين لا يقوم هناك أدنى شك في ارتباطهما بالنظام العام. الأول ويتمثل في حرية الفرد في ممارسة حقه في الزواج، الثاني حرية العقيدة.

فالراهب أو الكاهن عندما يدخل في النظام باختياره لا يمكن إجباره على البقاء فيه رغم إرادته، إذ لا إكراه في الدين. ولا يتصور سلبه بصورة مطلقة حقاً لصيقاً بشخصيته، ألا وهو حق الزواج، فالفرد ينبغي أن يترك له الخيار بين البقاء في النظام الرهبنة أو الخروج عليه لأن الأمر يتعلق بالعقيدة، وكل ما يتصور أن يعرض على القضاء هو الطعن ببطلان عقد زواج الكاهن أو الراهب إذا كان ينتمي إلى ملة (الكاثوليك) تجعل من صفة الكهنوت أو

---

(١) استئناف القاهرة ١٥ مارس ١٩٣١، المحاماة س ١٢ ص ٢٦٤، وقارن حكما لنفس المحكمة في ٩ أبريل ١٩٣١ المحاماة س ١٢ ص ٣٦٥.

(٢) نقض ١٤ مايو ١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في ٢٥ عاماً جـ ١ ص ٣٢٤.

(٣) سمير تناغو ص ٢٠٤، مصطفى الجمال ص ١٤٥، حسام الأهواني ص ٣١٨.

الرهبنة مانعاً من الزواج. ولا يمكن قبول مثل هذا الطعن لأن الأمر يتعلق بحرية رئيسية من الحريات الإنسانية، وإذا كان ما فعله الراهب أو الكاهن يتعارض مع نظامه فإن سلطته الرئاسية توقع عليه الجزاءات التأديبية أو تخلع عنه صفته فهذا أمر داخلي لا غبار عليه. ولا شك أن اختيار الكاهن أو الراهب أمر يتصل بعقيدته الدينية.

وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية، إذ رفضت اعتبار الرهبنة من موانع الزواج لأن ذلك ينطوي على مخالفة للنظام العام[1].

الفرع الثاني

الموانع النسبية

Empêchements relatifs

رأينا أن الموانع المطلقة تمنع انعقاد زواج شخص معين مع أي شخص آخر، أما الموانع النسبية فتمنع انعقاد زواج الشخص من شخص أو أشخاص معينين دون غيرهم. فالفرد لا يستطيع الزواج ببعض أقاربه ولكنه يستطيع الزواج بآخرين.

وتتمثل الموانع النسبية أساساً في القرابة بأنواعها: قرابة الدم قرابة المصاهرة، القرابة الروحية، القرابة القانونية (التبني). ومن الموانع النسبية كذلك الجريمة (القتل والزنا) هذا بالإضافة إلى بعض الموانع الخاصة كاختلاف الدين، والحشمة (لدى الكاثوليك)، المطلقة إذا تزوجت، والحيض، وممنوعات الكاهن عند اليهود.

الغصن الأول

القرابة

استقرت الأديان والشرائع منذ عهد بعيد على تحريم الزواج بين

(١) Civ. 28 Jan. 1888, S. 1888. 1. 193.

الأقارب في نطاق درجات معينة. وهذا التحريم يرجع لاعتبارات أخلاقية ونفسية واجتماعية وصحية متعددة[١].

ولا تقتصر القرابة على القرابة الطبيعية أي قرابة النسب أو الدم، بل تمتد إلى قرابة المصاهرة، هذا بالإضافة إلى القرابة الحكمية أو القانونية التي تضم بدورها القرابة الروحية وقرابة الرضاع وقرابة التبني.

أولاً ـ القرابة الطبيعية

(قرابة الدم والنسب)

La parenté

قرابة النسب هي الصلة القائمة بين الأشخاص بناءً على دم واصل مشترك[٢]. وهي إما أن تكون قرابة مباشرة تربط أشخاصاً يتسلسل أحدهم عن الآخر، كالصلة بين الأصول والفروع (الابن والأب والجد). وهي إما أن تكون قرابة حواشي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون بينهم تسلسل عمودي[٣]كقرابة الإخوة والأعمام والأخوال.

وتحسب درجات القرابة بنوعيها عن طريق إسقاط الأصل أو الأصل المشترك دائماً، واعتبار كل فرع فيما عدا ذلك درجة[٤].

(أ) القرابة المباشرة:

تجمع كافة الشرائع المسيحية على تحريم الزواج بين الأقارب قرابة

(١) سمير تناغو ص ٢١٧.
فقد يخلق الزواج بين الأقارب نوعاً من الحرج أو يؤثر على صلة الرحم القائمة بينهم، هذا فضلاً عن أن تزاوج الأقارب يؤدي من الناحية البيولوجية إلى ضعف النسل.

(٢) المواد ٣٤، ٣٥ من القانون المدني.

(٣) حسن كيره ص ٥٤١.

(٤) المادة ٣٨ مدني.

مباشرة، أي بين الأصول والفروع مهما بعدت الدرجة، فيحرم على الشخص التزوج بأصوله وإن علوا وبفروعه وإن نزلوا[1].

ويعتد بقرابة الدم المباشرة كسبب للتحريم حتى ولو كانت غير شرعية، كما لو كانت ناتجة عن زنا وليس من زواج صحيح. فالبنت غير الشرعية تحرم على أبيها غير الشرعي، والأم على ابنها غير الشرعي وفروعه[2].

(ب) القرابة غير المباشرة (الحواشي):

ويختلف الحكم في هذا الصدد باختلاف الشرائع المسيحية.

ـ فشريعة الأقباط الأرثوذكس تنص على أنه «يمنع الزواج بالأعمام والعمات والخالات دون نسلهم. وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال، ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات والأخوال والخالات»[3].

يتضح من هذا النص أنه بالنسبة لقرابة فروع الأبوين فإن التحريم يعتبر عاماً، ولا يقف عند درجة معينة من درجات القرابة، إذ لا يمكن الزواج بين الإخوة، ولا بين الأخ وبنت أخيه أو بنت أخته وفروعهما مهما بعدوا.

أما عن قرابة فروع الجدين، فإن التحريم يقف عند الدرجة الثالثة، فلا يتزوج الرجل من عمته وخالته ولكن تحل بناتهن وبنات العم وبنات الخال.

ـ وبالنسبة للكاثوليك، فإن المادة ٦٦ تنص على أن:

«١ ـ الزواج لاغ في الخط المستقيم من القرابة الدموية بين كل الأقارب الصاعدين والنازلين شرعيين كانوا أم طبيعيين.

٢ ـ الزواج لاغ في الخط المنحرف حتى الوجه السادس بالتضمن،

---

(١) المواد ٢٩ (أقباط أرثوذكس)، ١٤ (سريان)، ٧ (بروتستانت)، ٦٦ (كاثوليك).

(٢) نفس الموضع.

(٣) المادة ٢٩.

على أن يتعدد مانع الزيجة كلما تعدد الأصل الجامع.

٣ ـ لا يسمحن أبداً بعقد الزواج إذا حصل ريب أن الفريقين قريبان قرابة دموية في أحد وجوه الخط المستقيم أو في الوجه الثاني من الخط المنحرف.

٤ ـ أولاً: القرابة الدموية تحسب على خطوط ووجوه.

ثانياً: في الخط المستقيم عدد الوجوه بقدر الأشخاص ما عدا الأصل.

ثالثاً: أما في المنحرف فعدد الوجوه بعدد الأشخاص في كلا الجانبين ما عدا الأصل».

هذا الحكم يتفق مع القانون المدني في طريقة حساب درجة القرابة (اعتبار كل فرع درجة بخروج الأصل)، ومع الشرائع الأخرى في تحريم الزواج بين الأصول والفروع (القرابة المباشرة).

إلا أنه يختلف في توسعه في درجة التحريم بالنسبة للقرابة غير المباشرة (الحواشي). إذ لا يصح الزواج بين الأقارب حتى الدرجة السادسة. فالزواج جائز فقط ابتداءً من الدرجة السابعة.

وهذا الحكم يخالف الشرائع الأخرى التي تقف بالتحريم عند الدرجة الرابعة، ويخالف ما انتهى إليه القانون الكنسي الغربي، حيث قصر التحريم على الأقارب حتى الدرجة الثالثة[1].

وتسمح المادة ٣٢ الحصول على إذن الزواج خروجاً على القاعدة السابقة، فالإذن بالزواج بين الأقارب من الدرجة الثالثة يعد من سلطة بابا روما وحده ولأسباب قوية، أما الإذن بالزواج من الدرجة الرابعة فمن سلطة البطريرك، أما الإذن بالزواج بين الأقارب من الدرجة الخامسة والسادسة فمن سلطة الرؤساء الكنسيين المحليين.

---

(١) محمد شكري سرور ص ١٧٦.
ثروت أنيس الأسيوطي جـ ٢ ص ٩٣.

- أما عن البروتستانت فتنص المادة السابعة على أنه «في حالة خلو الشرائع الروحانية للكنيسة التابع لها الطرفان من نص صريح يحدد درجات القرابة المحرمة للزواج، لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه وجدته وأخته وبنت أخيه وبنت أخته وبنته وحفيدته».

يتضح من هذا النص أن الحكم بتلك الشريعة يقترب من الأقباط الأرثوذكس، أي أن التحريم بالنسبة لقرابة الحواشي يقف عند الدرجة الثالثة.

وخلاصة القول هو أن جميع الشرائع المسيحية تتفق على تحريم الزواج بين الأصول والفروع مهما بعدت الدرجة، وكذلك تحرم على الشخص فروع أبويه مهما نزلت الدرجة، وفروع أجداده اللذين هم في مرتبة أصوله كالأعمام والأخوال وأعمام الأب وأخوال الأب[١].

أما فيما عدا ذلك من فروع الأجداد فإن الشرائع المسيحية تختلف، فشريعة الكاثوليك تحرم الزواج حتى الدرجة السادسة، ويقف المنع لدى اروم والأرمن عند الدرجة الخامسة[٢]، أما بالنسبة للأقباط والبروتستانت فيقف التحريم عند الدرجة الرابعة.

ثانياً: قرابة المصاهرة

L'alliance

يترتب على الزواج قرابة مصاهرة بين كل من الزوجين وأقارب الزوج

---

(١) سمير تناغو ص ٢٢٠.

(٢) المواد: ٧ (أرمن)، حاشية المادة ١٤.

وجدير بالذكر أن المانع يقف عند الدرجة الرابعة في الشريعة الإسلامية استناداً إلى حكم الآية الكريمة ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ الآية ٢٣ من سورة النساء.

الآخر، وتنشأ تلك القرابة من الزواج الصحيح، حتى ولو لم يكتمل بالمعاشرة الجنسية[1].

ويختلف حكم الشرائع المسيحية بصدد مدى اعتبار قرابة المصاهرة مانعاً من موانع الزواج.

فعند **الأقباط الأرثوذكس** تقرر المادة ٢١ «أنه تمنع المصاهرة من زواج الرجل:

(أ) بأصول زوجته وفروعها، فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت، ولا ببنتها التي رزقت بها من زوج آخر أو بنت ابنها أو بنت بنتها وإن سفلت.

(ب) بزوجات أصوله وزوجات فروعه وأصول أولئك الزوجات وفروعهن ولا بزوجات أعمامه وأخواله، فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها».

يتضح من هذا النص أن التحريم يشمل أصول وفروع الزوجة أو الزوج، زوجات الأصول والفروع، أصول وفروع زوجات الأصول والفروع، زوجات الأعمال والأخوال، أخت الزوجة ونسلها وبنت أخيها ونسلها، زوجة الأخ وأصولها وفروعها، عمة الزوجة وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها، أخت زوجة الوالد وأخت زوج الوالدة، أخت زوج البنت وأخت زوجة الابن.

ـ أما عند **البروتستانت** فيقترب الحكم من الأقباط الأرثوذكس، إذ تنص المادة السابعة على أنه لا يحل للرجل الزواج بكل من: أم زوجته، زوجة جده أو أبيه، زوجة عمه أو خاله، زوجة أخيه أو ابن أخيه أو ابن أخته، زوجة ابنه، بنت أخي زوجته، بنت أخت زوجته.

---

(١) م ٦٨ من الإرادة الرسولية.

ـ أما عن **الشريعة الكاثوليكية** فتسمى قرابة المصاهرة بالقرابة الأهلية، وتقسم إلى ثلاثة أنواع لكل منها حكمه:

● قرابة أهلية أصلية، تقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر الدمويين، إذ يحرم على الزوج التزوج بأقارب الزوج الآخر، أي من تربطهم به رابطة قرابة مباشرة أياً كانت الدرجة. لأن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر. وذلك كأصول الزوج وفروعه وزوجات الأصول والفروع. أما إن كان أقرباء الزوج الآخر يعدون من الحواشي فإنه يمكن الزواج منهم ابتداء من الدرجة الرابعة.

● قرابة تقوم بين أقارب الزوجين من الدم، أي بين أقارب الزوج من جهة وأقارب الزوجة من جهة أخرى. ويحرم الزواج بين هؤلاء الأقارب حتى الدرجة الرابعة. فيمتنع الزواج بين إخوة الزوجين لكون القرابة بينهم من الدرجة الرابعة، بينما يجوز الزواج بين أعمام وخالات الزوجين لكون القرابة بينهم من الدرجة السادسة.

● قرابة أهلية فرعية، تنشأ عندما يبرم شخصان زواجاً مع شخص واحد بعينه أحدهما تلو الآخر بعد انحلال الزواج، أو عندما يبرم شخصان عقد الزواج مع شخصين تربطهما قرابة دموية.

فهنا تنشأ قرابة مصاهرة فرعية بين أقارب كل من الزوجين، فيحرم الزواج بين هؤلاء الأقارب من الدرجة الأولى فقط.

فإذا تزوجت امرأة من رجل ثم تزوجت بآخر بعد وفاته، فلا يحل لهذا الأخير أن يتزوج بعد ذلك من بنت أو أم الرجل الأول.

ويلاحظ مما سبق أن الشرائع المسيحية تتوسع كثيراً في قائمة المحرمات بالنسبة لقرابة المصاهرة، بعكس الحال في الشريعة الإسلامية التي تقتصر على تحريم أصول وفروع الزوج الآخر، هذا بالإضافة إلى زوجات الأصول والفروع.

ثالثاً: القرابة الروحية

La Parenté Spirituelle

«تنشأ القرابة الروحية عن العماد المقدس، وتقوم بين خادم سر العماد وهو الشبين أو الإشبين Parrain من جهة، وبين الشخص المعمد ووالديه من جهة أخرى، ذلك أن الشبين يعتبر بالنسبة للطفل المعمد بمثابة الأب الروحي، وتنشأ بينهما قرابة روحية يترتب عليها قيام صلة قرابة كذلك بالنسبة لوالدي الطفل الحقيقيين»[1].

لم تتحدث مجموعات الأقباط والأرمن الأرثوذكس عن هذا المانع. وكذلك الحال بالنسبة للإنجيليين البروتستانت. ومن ثم فلا تعتبر القرابة الروحية مانعاً من الزواج لدى هذه الشرائع.

أما السريان والروم الأرثوذكس فيعتدون بهذا المانع، فالسريان يحرمون الزواج بين المعتمد وإشبينه وأولاد هذا الإشبين حتى الدرجة الرابعة، أما الروم فيمنعون الزواج بين المعتمد وإشبينه وبين الإشبين وأم المعتمدة وأولادها[2].

أما في شريعة الكاثوليك، فتعتبر القرابة الروحية مانعاً من الزواج بين الإشبين من جهة وبين المعمد ووالديه من جهة أخرى. إلا أنه يجوز الإعفاء من هذا المانع بترخيص من الرؤساء الدينيين[3].

---

(١) توفيق فرج ص ٥٦٠.
ويجدر الإشارة إلى أن العماد يتمثل في إجراء بعض الطقوس الدينية التي تلزم حتى يصبح الشخص مسيحياً.
أما الإشبين فهو من يتعهد بتعليم الطفل روحياً بعد تعميده.

(٢) أحمد سلامة ص ٥٥٩.

(٣) المادة ٧٠، المادة ٣٢ من الإرادة الرسولية.

رابعاً: القرابة القانونية (التبني)

L'Adoption

لا يقوم التبني إلا إذا أقره القانون. والقانون المصري - أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية لا يعترف بنظام التبني[1]. إذ تنص الآية الكريمة ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله. فإن تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾[2].

ومن ثم فإن تنظيم الشرائع الدينية للتبني واعتباره مانعاً من موانع الزواج لا يعتد به لأن قواعد القانون المدني تطبق بالنسبة للجميع وهي لا تعترف بالتبني كنوع من أنواع القرابة[3].

ويعتبر التبني مانعاً من موانع الزواج عند طوائف الأقباط والأرمن والروم الأرثوذكس[4]. إلا أن ذلك لا يطبق على المصريين كما ذكرنا.

جواز التبني في القانون اللبناني:

تعرف الشرائع المسيحية نظام التبني وتقوم بتنظيمه ويقره المشرع اللبناني وفقاً للنظم الطائفية القائمة في الدولة. وقد نظمته مجموعة الأحوال الشخصية للكاثوليك. ولا يكون التبني صحيحاً إلا بتوافر عدة شروط موضوعية وشكلية.

---

(١) حسن كيره ص ٥٤٠.

(٢) الآيتين ٤، ٥ من سورة الأحزاب.

(٣) سمير تناغو ص ٢٢٥.

(٤) المادة ٢٢ من شريعة الأقباط تمنع الزواج بين الوالد بالتبني وأقاربهمن جهة وبين المتبني وفروعه من جهة أخرى، وبين أزواجهما، وبين الأولاد الذين تبناهم شخص آخر.

المادة ٩ (الأرمن) تحرم الزواج بين المتبنى والمتبني فحسب، ونفس الحكم بالنسبة للروم م ٤/هـ).

يشترط في المتبني أن يتجاوز الأربعين عاماً من عمره، وأن يكون بينه وبين المتبنى ثمانية عشرة سنة وألا يكون له نسل شرعي وقت التبني. ويجب موافقة المتبني على التبني، فإن كان قاصراً لزمت كذلك موافقة والديه أو من كان حياً منهما. ويشترط أيضاً موافقة زوج المتبني. ويشترط وحدة الدين والملة بين المبتنى والمتبني.

وينبغي ملاحظة أنه لا يجوز للوالدين تبني أولادهم غير الشرعيين ولا يجوز للولي أو الوصي أو القيم تبني من يكون تحت ولايته أو وصايته أو قوامته، كما لا يجوز تبني شخصين لولد واحد إلا أن يكونا زوجين.

ويتم التبني بصدور قرار من المحكمة الكنسية بالتبني يصدق عليه مطران. ويحق للمتبني وهو قاصر أن يطلب من المحكمة خلال سنة من بلوغ سن الرشد إلغاء تبنيه وعلى المحكمة أن تستجيب إلى طلبه.

ويجوز إبطال التبني بحكم قضائي لأسباب خطيرة مثل الإساءة الجسيمة والسلوك الشائن والأضرار الباهظة من أي طرف.

ويترتب على التبني الصحيح عدة آثار هامة أهمها: حمل المتبني لقب من تبناه ويضاف اللقب إلى اسمه الأصلي، يكون للمتبني وحده حق تأديب المتبني وتربيته والموافقة على زواجه كقاصر، تقوم نوع من القرابة نتيجة التبني، تجب النفقة لفقير منهما على الآخر، يأخذ الولد المتبني حكم الولد الشرعي في كل ما يتعلق بحقوقه في تركة من تبناه أو في وصيته.

ولكن التبني لا يؤدي إلى إخراج المتبني من أسرته الأصلية ولا يحرمه من حقوقه فيها أو يخلصه من واجباته نحوها.

خامساً: قرابة الرضاع

لا يعتد بقرابة الرضاع كمانع من موانع الزواج في الشرائع المسيحية سوى شريعة السريان الأرثوذكس. وهي تتفق في هذا مع الشريعة الإسلامية.

ويشترط لقيام هذا المانع عند السريان أن ترضع المرأة المولود سنتين كاملتين دون انقطاع، وأن يكون اللبن خالصاً غير مختلط بأي سائل آخر، وأن تكون قد اكتسبت اللبن من رجل واحد[1].

فإذا توافرت الشروط السابقة فإن المانع يقوم بين الرضيع والمرضع وزوجها وأولادها. وتقاس القرابة على ذلك حتى الوجه الخامس.

وهذا المانع بشروطه تلك لم تنص عليه الشرائع المسيحية الأخرى، ويجدر الإشارة إلى صعوبة تطبيقه عملياً نظراً لتعذر توافر شروطه السابقة. وللبطريركية أن تأذن بالزواج رغم قيام هذا المانع.

الغصن الثاني

الجـريمـة

نظمت بعض الشرائع الدينية الجريمة كمانع من موانع الزواج، والجريمة المقصودة هنا هي القتل والزنا. والمانع يأخذ طابعاً عقابياً، إذ يهدف إلى عقاب من يرتكب هذا الفعل بقصد الزواج حتى لا يستفيد المخطىء من خطئه، هذا بالإضافة إلى ما ينبغي أن تنطوي عليه رابطة الزوجية من طهر وعفاف[2].

أولاً: القـتـل

يؤدي القتل كمانع نسبي من موانع الزواج إلى تحريم زواج القاتل من زوج القتيل.

ولـم تنـص علـى هـذا المـانـع سـوى شـريعتي الأقبـاط الأرثـوذكـس والكاثوليك من بين الشرائع الدينية غير الإسلامية.

---

(١) المواد ١٧، ١٨.

(٢)
- De Smet P. 509.
- Le Chanoine Pierre Fourneret P. 247.
- Jean Dauvillier et Carlo de Clercq. P. 190.

فقد نصت المادة ٢٧ من شريعة الأقباط على أنه «لا يجوز زواج القاتل بزوج القتيل»[١].

وتنص المادة ٦٥ من الإرادة الرسولية للكاثوليك على أنه «لا يصح عقد الزواج بين من تعاون مع صاحبه تعاوناً طبيعياً أو أدبياً فقتل الزوج وإن لم يزن أحدهما مع الآخر».

وبمقارنة كل من النصين يتضح لنا:

أن الشريعة الكاثوليكية تشترط أن يكون هناك تواطؤ من الزوج الآخر في صورة تعاون ولو أدبي، ويلزم كذلك أن يكون لدى الشريكين أو أحدهما نية الزواج بالشريك الآخر، ولا يلزم أن يقترن القتل بالزنا بطبيعة الحال.

أما في شريعة الأقباط الأرثوذكس فيكفي مجرد القتل حتى لو لم يكن بقصد الزواج[٢]، ويستوي أن يكون هناك تواطؤ من قبل الطرف الآخر أم لا.

ونظراً لما ينطوي عليه المانع من طابع عقابي يمس بشخص الممنوع من الزواج، فإنه يلزم - في نظرنا - أن يصدر حكم جنائي بإدانة القاتل، ولا يكفي مجرد قيام دلائل مقنعة يقدرها رجل الدين[٣]. فالأمر يتعلق بمسألة أولية تخرج عن نطاق الأحوال الشخصية، وتدخل نطاق المبادىء العامة التي تطبق على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم.

ثانياً: الـزنـا

من الناحية القانونية، لا يقوم الزنا إلا بالنسبة للشخص المتزوج عندما يتصل اتصالاً جنسياً بشخص آخر.

---

(١) شفيق شحاته جـ ٥ ص ٦٧.
ثروت أنيس الأسيوطي جـ ٢ ص ١٤٤.

(٢) قارن أحمد سلامة ص ٥٧٠، حيث يرى أن حكمة النص تستلزم هذا القصد.

(٣) قارن سمير تناغو ص ٢١١، حيث يكتفي بتلك الدلائل.

ومن ثم لا يتصور الزنا كمانع من موانع الزواج إلا في الفرض الذي يكون فيه الزوج الزاني قد انفصل عن زوجه بسبب الزنا أو لغيره ويريد الدخول في علاقة زوجية جديدة مع شريكه في الزنا أو مع شخص آخر.

ـ فبالنسبة **للأقباط الأرثوذكس** تنص المادة ١٧ على أنه «لا يجوز زواج من طلق لعلة الزنا إلا بعد تصريح الرئيس الديني الذي صدر الحكم في دائرته».

يفترض النص صدور حكم بالتطليق لعلة الزنا، ثم رغبة الزوج الزاني في الدخول في علاقة زوجية جديدة، فهنا يقف الزنا **كمانع مطلق** من موانع الزواج، أي لا يصح زواجه مع شريكه في الزنا أو أي شخص آخر.

ولا يستطيع أن يبرم زواجاً جديداً إلا بعد حصوله على إذن من الرئيس الديني المختص[1].

ـ وتنص شريعة **الروم الأرثوذكس** على أن الزنا يعتبر مانعاً قطعياً من الزواج بين مرتكبيه، إذا كان هناك حكم صدر بشأنه وأثبته (م ٣).

فالزنا يعتبر هنا **مانعاً نسبياً** من الزواج، أي يقتصر أثره على مرتكبيه ولكنه مانع مؤبد، فلا يستطيع الزانيان الدخول في علاقة زوجية معاً، وإن كان لكل منهما الزواج بشخص آخر[2].

ويكفي صدور حكم بالإدانة، ولا تشترط موافقة الرئيس الديني للزواج الجديد مع شخص ثالث، ولا تجدي تلك الموافقة لتصحيح المانع.

ـ أما عن **الكاثوليك**، فتنص المادة ٦٥ على أنه «لا يصح عقد الزواج بين:

---

(١) يقوم التصريح على أساس توبة الزاني، وهو يصدر من الرئيس الديني حتى بعد إلغاء المجالس الملية. جميل الشرقاوي ص ١٩٤.

(٢) استئناف الاسكندرية ٢٩ يناير ١٩٥٩ (مشار إليه عند توفيق فرج ص ٥٧٤).

١ ـ من اقترف مع صاحبه زنى فتواعد لكلاهما بالتزوج، أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو بإجراء مدني، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح.

٢ ـ من اقترف مع صاحبه زنى وقتل أحدهما زوجه، بينما كلاهما مرتبطان بذات الزواج».

يشترط ـ طبقاً لهذا النص ـ حتى يعتبر الزنا مانعاً من الزواج أن يقترن بتواعد بالزواج أو بالشروع فيه، أو أن يقترن بقتل الزوج بواسطة الزاني أو شريكه ولو لم يكن هناك تعاون بينهما[١].

وينبغي التذكير أن مجرد القتل الناشىء عن تعاون بين الزوج وشخص آخر يحرم الزواج بينهما ولو لم يقع الزنى.

ويجوز للكرسي الرسولي الإعفاء من هذا المانع في حالة واحدة فقط هي حالة الزنا مع التواعد على الزواج أو محاولة عقده[٢].

ولا تعرف كل من شريعة الأرمن الأرثوذكس وشريعة البروتستانت الزنا كمانع من موانع الزواج. أما عند السريان الأرثوذكس فإنه لا يجوز الزواج بمطلقة (م ١٢). ونظراً لأن الطلاق عندهم جائز لعلة الزنا، فإن المطلقة لا تستطيع بعد ذلك الزواج بشريكها أو بآخر[٣].

الغصن الثالث
الموانع الأخرى للزواج

أولاً: اختلاف الدين

تجعل الشرائع المسيحية واليهودية بصفة عامة اختلاف الدين مانعاً من موانع الزواج. ولكن قبل عرض أحكام ذلك المانع يجدر الإشارة بادىء ذي

(١) ويبدو أنه من اللازم أن يكون القتل عمدياً. على أساس أن منع الزواج في هذه الحال عقوبة تستلزم خطأ جسيماً يبررها. جميل الشرقاوي ص ١٩٥.

(٢) المادة ٢/٣٢ من الإرادة الرسولية.

(٣) أحمد سلامة ص ٥٦٧.

بدء إلى أن تلك الأحكام لا تطبق أمام المحاكم لأن تطبيق شرائع غير المسلمين مشروط باتحادهم في الملة والطائفة. فإذا كان هناك اختلاف بين الأطراف طبقت أحكام الشريعة الإسلامية.

ولا تعتبر الشريعة الإسلامية اختلاف الدين مانعاً من موانع الزواج، إلا إذا تعلق الأمر بمسلمة وغير مسلم فهنا يبطل الزواج. أما إن تم الزواج بين مسلم ومسيحية، أو بين مسيحي ويهودية فإن الزواج يكون صحيحاً[1].

ـ تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «لا يجوز لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين» (م ٢٣). وتضيف المادة ٤٠ على أن «كل عقد يقع مخالفاً لذلك الحكم يعتبر باطلاً ولو رضي به الزوجان أو أذن به ولي القاصر وللزوجين وكل ذي شأن حق الطعن فيه»[2].

فطبقاً للنص لا يستطيع المسيحي القبطي الزواج من ديانة أخرى أو مذهب آخر (كاثوليكي مثلاً) وإن كان يمكنه الزواج من طائفة أرثوذكسية أخرى كالأرمن والسريان.

ـ أما عن **الكاثوليك** فإن الزواج يبطل إذا تم مع شخص آخر غير مسيحي، أما إن كان مع مسيحي فينتمي إلى مذهب آخر فإنه يعد صحيحاً ولكنه مكروهاً. إلا أنه يجوز الإعفاء من مانع اختلاف الدين أو المذهب لأسباب هامة وباتباع إجراءات خاصة[3].

أما في لبنان فلم تتحدث شريعة الروم الأرثوذكس عن هذا المانع ولكن

(١) أحمد غنيم ص ١١٣ ـ نقض ٨ مارس ١٩٦٧ س ١٨ ص ٥٨٥.

(٢) تتفق المذاهب الأرثوذكسية الأخرى مع ذلك الحكم فيما يتعلق باختلاف الدين، إلا أنها تتفاوت بالنسبة لاختلاف الملة والطائفة. توفيق فرج ص ٥٧٨.

(٣) وإن كان العمل قد جرى حديثاً في الكنائس الأوروبية على إباحة الزواج بين الكاثوليكي وغيره ولو من ديانة أخرى بشرط أن «أن يؤدي الزوج غير الكاثوليكي ضماناً بدفع خطر الضلال عن الزوج الكاثوليكي وأن يؤدي كلا الزوجين معاً ضماناً بتعميد جميع الأولاد وتربيتهم تربية كاثوليكية لا غير» م ٥١ من الإرادة الرسولية.

المادة ١٨٩ من قانونهم تجيز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا اعتنق الزوج الآخر ديناً مغايراً له.

ـ ولا يعتبر **الإنجيليون** اختلاف الدين أو المذهب مانعاً من موانع الزواج، وهذا ما صرح به زعيمهم حيث اعتبر ذلك المانع مخالفاً للنصوص[١].

ويجدر الإشارة في هذا الصدد أن اختلاف الدين أو الملة كمانع من الزواج هو من وضع الفقه الكنسي وإقرار المجامع المسيحية، حيث لا يوجد أي نص بالعهد الجديد يشير إلى قيام ذلك المانع في أقوال السيد المسيح أو حواريه[٢].

ـ أما عن **اليهود**، فإن الربانيون يعتبرون «أن الدين والمذهب شرط لصحة عقد الزواج، فإذا كان أحد الاثنين من غير الدين أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينهما وإلا كان باطلاً»[٣].

فهذا النص يحرم الزواج بين اليهودي وغير اليهودي، بل بين الرباني والقرائي. عكس الحال بالنسبة للقرائين حيث يقتصر التحريم على غير اليهود فقط[٤].

ثانياً: مانع الحشمة عند الكاثوليك

ترتب الشريعة الكاثوليكية على العلاقات غير المشروعة آثاراً قانونية تتمثل في تحريم الزواج بين الرجل وأقارب المرأة الدمويين والعكس[٥].

(١) جميل الشرقاوي، انحلال الزواج، مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣٨ ص ٢٤٠.
(٢) أحمد غنيم ص ٢٢٥، ثروت أنيس الأسيوطي ص ١٠٥.
(٣) م ١٧ من مجموعة ابن شمعون.
(٤) شعار الخضر ص ٨٩.
مراد فرج، القراءون والربانيون ص ١٣٥.
(٥) وجدير بالذكر أن هذا المانع قاصر على الكاثوليك، إذ لا تعتد الشرائع الأخرى إلا =

إذ تنص المادة ٦٩ على أنه «ينشأ مانع الحشمة عن الزواج الباطل، مكتملاً كان أم غير مكتمل، وعن التسري المشتهر أو العلني، فيبطل الزواج في الوجه الأول والثاني من الخط المستقيم بين الرجل وأقارب المرأة الدمويين وبالعكس».

ويتحقق هذا المانع في حالتين: عقد الزواج الباطل ولو لم يعقبه دخول، المعاشرة غير المشروعة إذا كانت علنية أو مشهورة بين الناس.

ويترتب على هذا المانع تحريم زواج أي من الطرفين من أقارب الطرف الآخر الذين يرتبطون به بقرابة دم مباشرة حتى الدرجة الثانية، فلا يستطيع الرجل أن يتزوج مثلاً ببنت المرأة أو بأمها أو ببنت ابنها أو بجدتها.

ثالثاً: نظرة على موانع الزواج النسبية في الشريعة اليهودية

(أ) القـرابة:

تنص المادة ٣٨ من ابن شمعون على أن «قرابة التحريم نوعان نوع لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج إلى طلاق والأولاد لا يعدون شرعيين. ونوع يكون العقد فيه باطلاً ويجبر الرجل على الطلاق ولا يعد أولاده غير شرعيين».

وتنص المادة ٣٩ على أن «محرمات النوع الأول هن: الأم والبنت وبنت البنت وبنت الابن وامرأة العم لأب وبنت الزوجة وبنت بنتها وبنت ابنها والحماة والأخت والعمة والخالة وامرأة الأب وامرأة الابن وامرأة الأخ وأخت الزوجة». إلا أنه يجوز التزوج بأخت الزوجة إذا توفيت (م ٤٢).

= بالمصاهرة الناشئة عن عقد زواج صحيح.
وتعرف الشريعة الإسلامية كذلك حرمة المصاهرة بالزنى.
عمر عبدالله ص ١٤٢.

وتضيف المادة ٤٤ «يحرم التزوج بغير الشرعيين ذكوراً أو إناثاً من محرمات النوع الأول، فإذا حصل التزوج مع ذلك أكره الزوجان على الطلاق وإذا ولدا عد أولادهما أيضاً غير شرعيين».

وتحدد المادة ٤٠ أن «محرمات النوع الثاني هن: الجدة وامرأة الجد وامرأة ابن الابن وامرأة ابن البنت وبنت بنت الابن، وبنت ابن الابن وبنت بنت البنت وبنت ابن البنت وبنت ابن الزوجة وبنت بنت بنت الزوجة وجدة أبي الزوجة وجدة أم الزوجة وجدة الجد وامرأة العم لأم وامرأة الخال».

وتنص المادة ٤١ على أنه «لا قياس في المحرمات بنوعيها فهن مستثنيات حصراً علون أو سفلن وما عداهن حلال».

يلاحظ الفقه بحق أن التحريم بسبب القرابة لا يقوم على قاعدة متسقة، بل تم سرد حالات التحريم دون ترابط أو تكامل، هذا بالإضافة إلى الجمع بين قرابة النسب وقرابة المصاهرة[(١)].

يأخذ القراءون بحالات التحريم السابقة بالإضافة إلى حالات أخرى لأنهم يتوسعون فيها أعمالاً للقياس والمنطق[(٢)].

وقد عرفت القرابة المحرمة للزواج تطوراً ملحوظاً في الشرائع اليهودية على مر العصور تأثراً باعتبارات عديدة[(٣)].

(ب) الجريمة:

تعتد الشريعة اليهودية بالزنا كمانع من موانع الزواج، أما القتل فلم يرد له ذكر بها.

تحرم المرأة كقاعدة عامة على زوجها إذا زنت، فيجب على الزوج

---

(١) توفيق فرج ص ٥٩٨، جميل الشرقاوي ص ١٩٧٧.

(٢) مراد فرج ص ١١٧، شعار الخضر ص ١٦.

(٣) ثروت أنيس الأسيوطي ص ١٧٨.

طلاقها، وهي تحرم كذلك على من زنا بها[1] ويعتبر اختلاء الرجل بامرأة متزوجة سبباً في تحريمها عليه[2].

(جـ) المطلقة إذا تزوجت بالغير:

تحرم المرأة على زوجها الأول إذا تزوجت بشخص آخر بعد طلاقها. ولا يجوز للزوج الأول أن يرجع إلى مطلقته إذا كانت قد عقدت على رجل اخر. ويكفي مجرد العقد ولو لم تدخل به[3].

(د) تحريم المرأة إذا تكرر حيضها أثناء الجماع:

تنص المادة ١٥٥ من مجموعة ابن شمعون على أنه «إذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض في الزوجة حين اختلاء الرجل بها حرمت عليه، ووجب عليه تطليقها وليس عليه إلا ما دخلت به، ولا يجوز عقده عليها ثانية».

(هـ) تحريم غير العذارى على الكاهن[4]:

لا شك أن المكانة التي اغتصبها رجال الدين على مر العصور كانت أساساً لمنحهم الكثير من السلطات والامتيازات باسم الدين.

تقتضي المادة ٤٦ بأنه «يحرم على الكاهن التزوج بالمطلقة منه أو من غيره، وبالزانية، فإذا تزوج أجبر على الطلاق، وإذا أعقب كان النسل خارجاً

---

(١) انظر المواد ١٨١، ١٨٦، ١٨٤ من كتاب ابن شمعون.

(٢) المادة ١٩٠ من نفس المرجع.
وتقترب الأحكام الخاصة بالقرائين من تلك الأحكام الخاصة بالربانيين.
شعار الخضر ص ١٠١.

(٣) تستوي في هذا الحكم شريعتي الربانيين والقرائين.
ـ المواد ٣٨٢، ٣٨٣ من مجموعة ابن شمعون.
ـ شعار الخضر ص ١٧٦.

(٤) محمد شكري سرور ص ٢١٣.

عن الكهنوت، والمرأة من هذا النسل لا تحل للكاهن»[1].

فالكاهن يجب ألا يعاشر امرأة عاشرها أحداً قبله ولو بطريقة مشروعة، إذ ينبغي ألا يتزوج إلا من عذراء.

والدليل على ذلك أن زوجة الكاهن لو زنت اغتصاباً فإنها تحرم عليه ويجب عليه طلاقها، أما زوجة الرجل العادي فلا تحرم على زوجها إلا إذا زنت برضاها[2].

هذا بالإضافة إلا أنه إذا تزوج الكاهن من إحدى ممنوعاته السابقة فإن العقد نافذ ولا يبطل، إلا أنه يلتزم بالطلاق[3].

* * *

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة الشروط الموضوعية للزواج (التراضي انتفاء الموانع) وننتقل إلى دراسة الشروط الشكلية اللازمة لانعقاد الزواج صحيحاً.

---

(١) الحكم واحد بالنسبة للربانيين والقرائين، شعار الخضر ص ١٠٥.
(٢) المواد ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦ من مجموعة ابن شمعون.
(٣) أحمد سلامة ص ٦٤٣.

المبحث الثاني
الشروط الشكلية للزواج

يلزم لانعقاد الزوج في الشرائع الدينية، بالإضافة إلى التراضي والشروط الموضوعية الأخرى، مراعاة شروط وإجراءات شكلية معينة[1]، ذات طبيعة دينية. ويؤدي عدم القيام بهذه المراسم إلى إبطال الزواج.

فالزواج - بالنسبة لهم - سر مقدس يكمن في الطقوس التي يقوم بها الكاهن من خلال الكنيسة، وهو يقوم بدوره في رقابة توافر شروط، وإنزال البركة عليه، وتوثيقه بسجلات الكنيسة.

ونعرض في البداية لمظاهر الشكلية في الزواج قبل أن نتعرض لأثرها على قواعد إثباته.

---

(١) ويجدر بالذكر أن الشريعة الإسلامية لا تشترط شروطاً شكلية لانعقاد الزواج. وتعتبر شهادة الشهود من شروط صحة الزواج الموضوعية.
عمر عبدالله ص ٨٠.
وإن كانت معظم الشرائع الحديثة تتطلب بعض الشروط الشكلية في الزواج:
- P. Dupont Delestrant, Contrat du Mariage P. 18.
- marty et Raynand P. 114.
- Mazeaud P. 132.

المطلب الأول

مظاهر الشكلية في الزواج

Les Formalités du Mariage

الفرع الأول

الشرائع المسيحية

أ ـ شهر الزواج Publication du Mariage:

يقصد بشهر الزواج الإعلان عنه قبل إبرامه، حتى يتمكن ذوي الشأن بالتقدم والاعتراض على هذا الزواج إذا ما كان هناك مانع يحول دون انعقاده.

والإعلان عن الزواج يتم في حقيقة الأمر بمناسبة الخطبة، وقد أشرنا إليه في حينه. ويتمثل في إجراءات معينة يقصد بها حمل النبأ إلى علم أكبر عدد من الناس[١].

وشهر الزواج أمر تتطلبته شرائع الأرثوذكس والكاثوليك[٢]، أما البروتستانت فلا توجد إشارة إليه.

إلا أن إجراءات العلانية يمكن الإعفاء منها من قبل الرئيس الديني إذا بررت ذلك أسباب خطيرة[٣]. وشهر الزواج ليس شرطاً لصحته، ومن ثم فإن تخلفه لا يؤدي إلى البطلان[٤].

ب ـ مراسيم الزواج La Célébration du mariage:

أولاً: الإذن بالزواج:

نظراً لاعتبار الزواج سراً مقدساً في شريعة الأقباط الأرثوذكس فإن تلك

---

(١) Carbonnier, Terre et Ciel dans le droit du mariage, Melanges Ripert, T.I. P. 328.

(٢) المادة ٥ (الأقباط)، المواد ١٢، ١٤، ١٥، ٢٠ من الإرادة الرسولية.

(٣) المادة ١٠ من مجموعة الأقباط.

(٤) جميل الشرقاوي ص ٢٠٦.

الشريعة تلزم رجل الدين بأن يحصل على إذن من الرئيس الديني قبل إتمامه لعقد الزواج. إذ تنص المادة ٣١ على أنه «قبل مباشرة الزواج يستصدر الكاهن تصريحاً بإتمامه من الرئيس الديني المختص بعد تقديم محضر الخطبة إليه».

إلا أن هذا الإجراء لا يستشف منه أنه يترتب على تخلفه بطلان عقد الزواج.

ثانياً: ضرورة تدخل الكاهن المختص:

تجمع الشرائع المسيحية على أن الزواج لا يتم بدون رجل الدين، فيجب أن يحضر مراسم الزواج بنفسه[1].

إلا أن شريعة الكاثوليك وحدها تضع استثناءاً في هذا الشأن. إذ تنص المادة ٨٩ «إذا حالت مشقة جسيمة دون الحصول على الخوري أو الرئيس الكنسي أو على كاهن يأذن له أحدهما بحضور الزواج أو حالت المشقة دون البلوغ إلى أحدهم:

١ ـ ففي حالة خطر الموت يصح ويجوز الزواج المعقود أمام الشهود فقط. ويجوز ذلك أيضاً خارج الموت شرط أن يقدر استمرار هذا الحال مدة شهر.

٢ ـ إذا توفر في كلتا الحالتين وجود أي كاهن كاثوليكي بإمكانه أن يشهد العقد، وجب أن يدعى وأن يحضر الزواج مع الشهود ولو صح الزواج بحضور الشهود فقط».

وتعرف هذه الشريعة كذلك نظرية الكاهن الصوري Le Curé Putatif فإذا عقد الزواج شخص ليس بكاهن حقيقي، أو كاهن غير مختص، وكان

---

(١) ابن العسال ص ٤٠.

انظر المواد ١٤ (الأقباط)، ٤١ (السريان)، ١٤ (الأرمن)، ١٢ (الإنجيليين)، ٨٥ (الإرادة الرسولية).

الطرفان حسنى النية أي يعتقدان صحة صفته، فإن الزواج يكون صحيحاً[1].

ولكن يلزم كقاعدة عامة أن يعقد الزواج على يد كاهن مختص مكانياً ونوعياً، أي يكون منتمياً إلى نفس طائفة وملة الزوجين. إذ ينبغي أن يتم الزواج طبقاً لمراسيم كنيسة الطرفين.

وتنص شريعة الكاثوليك على أن «حضور الخوري أو الرئيس الكنسي المحلي يكون صحيحاً ضمن حدود مكان ولايتهما فقط، ولا فرق بين أن يكون المتعاقدان من مرؤسيهما أولاً، على أن يكون من طقسهما»[2]. على أنه «إذا وجد مؤمنو أحد الطقوس دون خوري فليعين لهم رئيسهم الكنسي خورياً من طقس آخر يعني بهم، بعد نيل رضى الرئيس الكنسي الذي يخضع له الخوري المطلوب تعيينه»[3].

أما عن شريعتي الأرثوذكس والبروتستانت فلم تشترطا سوى أن يكون الزواج على يد كاهن[4]. ولم يوجد نص صريح يتطلب الاختصاص. إلا أن شريعة الأقباط الأرثوذكس تنص على أنه «لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين»[5].

وكقاعدة عامة فإن الزواج لا ينعقد إلا في الكنيسة، فقد جرى العمل على ذلك، وهذا ما نصت عليه صراحة الشريعة الكاثوليكية «يجب أن يبرم عقد الزواج في كنيسة الخورية ولا يجوز إبرامه في غيرها من الكنائس أو المعابد إلا بإذن الرئيس المحلي أو الخوري»[6].

وفي غير الحالات الاستثنائية التي أجازت فيها الشريعة الكاثوليكية عقد

---

(١) أحمد سلامة ص ٥٤١، سمير تناغو ص ٢٤١.

(٢) م ٨٦ من الإرادة الرسولية.

(٣) نفس الموضع.

(٤) المادة ٣٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٥) م ٢٣ من نفس المجموعة.

(٦) م ٩٨ من الإرادة الرسولية.

الزواج دون كاهن، فإن تخلف هذا الأخير يؤدي بالضرورة إلى بطلان الزواج. أما فيما يتعلق بقواعد الاختصاص (الكاهن أو الكنيسة) فإنه يصعب القول بتعلقها بالنظام العام وأن مخالفتها ترتب البطلان. لذلك فإنه من غير المتصور الطعن في الزواج بالبطلان في حالة عدم مراعاة تلك القواعد[١].

ثالثاً: صلاة الإكليل:

«لا يكون الزواج إلا بحضرة كاهن وصلاته عليهما وتقريبه لهما القربان المقدس في وقت الإكليل الذي به يتحدان ويصيران جسداً واحداً كما قال الله سبحانه. وعلى خلاف ذلك لا يعد لهما تزويجاً فإن الصلاة هي التي تحلل النساء للرجال والرجال للنساء»[٢].

وتقرر شريعة الأقباط الأرثوذكس أن الزواج سر مقدس يتم بصلاة الإكليل على يد كاهن طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية[٣]. وتعتبر صلاة الإكليل الركن الأساسي في الشكل الديني للزواج، والإكليل عبارة عن وضع تاج على رأس العروسين وقت اتخاذ مراسم الزواج. وتنطوي الطقوس الدينية على رسم علامة الصليب، والتبريك والصلاة والريبة[٤].

وبركة الإكليل لا تمنح إلا مرة واحدة ولذا فإذا كان أحد الزوجين أرمل، كانت صلاة الكاهن له صلاة استغفار لا صلاة إكليل[٥].

رابعاً: الشكل الديني واختلاف الديانة أو الملة أو الطائفة:

إذا اختلف أطراف الزواج في الديانة أو الطائفة أو الملة، فإنه من

---

(١) سمير تناغو ص ٢٤١، أحمد سلامة ص ٥٣٩.

(٢) ابن العسال ص ٢٠٤.

(٣) المادة ١٤ من مجموعة الأقباط.

(٤) الخلاصة القانونية، المسألة التاسعة.

(٥) نفس الموضع.

الممكن بالنسبة لهما أن يعقدا الزواج بالطريقة الدينية أمام كنيسة أحدهما، وإن كانت بعض الكنائس ترفض عقد الزواج بين غير التابعين لها ككنيسة الأقباط الأرثوذكس[١].

إلا أنه من الناحية العملية يصعب تصور رفض الكنيسة عقد الزواج، نظراً لأن الشريعة الإسلامية هي التي ستطبق في هذه الحالة (لتخلف شرط اتحاد الملة والطائفة)، ولا يلزم أي شكل ديني. ويستطيع الطرفان توثيق الزواج بأحد مكاتب التوثيق. ويكون الزواج صحيحاً في نظر القانون.

وقد سبق أن عرضنا للجهة المختصة بإبرام الزواج في لبنان وخاصة في حالة الزواج المختلط وتغيير العقيدة. وتثور الصعوبة إذا تم الزواج في الخارج أمام جهة طائفية غير التي يتبعها الطرفان. قررت محكمة التمييز بمناسبة زواج لبنانيين في الكويت أمام رجل دين إنجيلي، إن هذا الزواج وإن لم يتم وفقاً للأصول إلا أنه لا يعد باطلاً ولا يخضع هذا الزواج لشريعة الطائفة التي أبرم لديها بل يخضع لشريعة طائفة الطرفين[٢].

خامساً: علانية الزواج:

لا يكفي الإعلان عن مشروع الزواج ـ كما سبق أن رأينا بمناسبة الخطبة ـ، بل يلزم أن يبرم العقد ذاته في جو كاف من العلانية. إذ يغلب أن يتم أمام جمهور من الناس. وتشترط مجموعة الأقباط أن يتلى عقد الزواج على جمهور الحاضرين بمعرفة الكاهن الذي قام بتحريره[٣].

هذا وتتطلب الشرائع ضرورة حضور عدد من الشهود. وينبغي ألا يقل عددهم عن اثنين[٤]. وحضور الشهود من أركان صحة الزواج، وحتى في

(١) م ٢٣ من مجموعة الأقباط.
مصطفى الجمال ص ١٩٦.

(٢) انظر ما سبق ص ٧٨، تمييز ٦ في ٢٣ حزيران ١٩٦٧، ن.ق ١٩٦٧ ص ٦٣

(٣) المادة ٣٣ من مجموعة الأقباط.

(٤) المادة ٣٣ من نفس المجموعة، ٨٥ من الإرادة الرسولية، لا يوجد نص عند =

الحالات التي يجوز فيها إبرام الزواج سراً في بعض الشرائع، لا بد من حضور شاهدين على الأقل[1].

ويقوم الكاهن، عقب القيام بالتحريات اللازمة للتأكد من عدم وجود مانع وتوافر الشروط اللازمة، بالإجراءات اللازمة لإبرام الزواج طبقاً للمراسيم الدينية المرسومة في الكتب الطقسية. يتم تحرير العقد بحضور الطرفين شخصياً وبحضور الأولياء إذا لزم الأمر، والشهود. ويتأكد الكاهن من حصول رضاء الزوجين وولي القاصر منهما، وبعد تحرير العقد وتلاوته على الحاضرين يقوم الكاهن بالتوقيع عليه، وكذلك الزوجان والشهود، وتسلم صورة من العقد إلى كل من الطرفين[2].

رغم تطلب العلانية، إلا أن شريعة الكاثوليك تبيح عقد الزواج سراً على سبيل الاستثناء. إذ تقرر الإرادة الرسولية أنه «يستطيع الرؤساء الكنسيون المحليون أن يسمحوا بعقد الزواج سراً بسبب جسيم ومحرج للغاية، أي أن يبرم عقد الزواج دون المناديات وفي السر، ويلازم الإذن بإبرام عقد الزواج سراً وعد وفرض ثقيل بكتمان السر يقيدان الكاهن الذي يحضر الزواج والشهود والرئيس الكنسي وخلفاءه حتى أحد الزوجين ما دام الأخير غير راض عن النشر»[3].

إلا أنه يجوز للرئيس الكنسي أن يتحلل من واجب كتمان السر في حالات معينة:

١ ـ إذا دهم قداسة الزواج عثار أو إهانة جسيمة من جراء حفظ السر.

٢ ـ إذا لم يعن الوالدان بتعميد البنين المولودين من هذا الزواج، أو إذا عنيا بتعميدهم مستعيرين لهم أسماء كاذبة دون إشعار الرئيس الكنسي في

= الإنجيليين.

(١) المادة ٩٤ من الإرادة الرسولية.

(٢) المواد ٣٤ (أقباط)، ٨٤، ٨٦، ٩٥، ٨٨ (الكاثوليك)، (بروتستانت).

(٣) المواد: ٩٣، ٩٤، ٩٦ من الإرادة الرسولية.

غضون ثلاثين يوماً بولادة البنين وتعميدهم مع ذكر أسماء الوالدين الصحيحة.

٣ ـ إذا أهمل الوالدان تربية البنين تربية مسيحية.

ويجب تدوين هذا الزواج في سجل سري خاص غير السجل الذي تدون فيه عقود الزواج الأخرى»(١).

سادساً: حكم الزواج المعقود بالخارج:

توجب شريعة الأقباط الأرثوذكس على «كل قبطي أرثوذكس تزوج خارج القطر المصري طبقاً لقوانين البلد الذي تم فيه الزواج.. في خلال ستة أشهر من تاريخ عودته أن يتقدم إلى الرئيس الديني المختص لإتمام الإجراءات اللازمة طبقاً لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية»(٢).

وتنص شريعة الأرمن الأرثوذكس على أنه «يجب تسجيل عقد الزواج الذي تم خارج القطر بالبطريركية الكائن بدائرتها محل الزوجية وذلك في خلال ستة أشهر من عودة الزوجين أو أحدهما إلى هذا المحل»(٣).

يتضح من هذين النصين أنه يلزم ـ عقب العودة ـ إتمام إجراءات معينة أمام الكنيسة القبطية أو تسجيله أمام الأرمنية. إلا أن النصوص لا تتحدث عن حكم هذا الزواج، فهي لا تقرر بطلانه بل صحته، ولكن التساؤل يثور عن مصير الزواج إذا لم يتقدم الأطراف إلى الجهة الدينية عقب العودة.

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين ثلاثة فروض:

١ ـ أن يتم الزواج أمام القنصل المصري بالدولة التي يوجد فيها الزوجان، يكون الزواج صحيحاً نظراً لاختصاص القنصل بتحرير عقود الزواج بين المواطنين في الخارج. إلا أن تعليمات وزارة الخارجية توجب على

(١) نفس الموضع.
(٢) م ٣٦ من مجموعة الأقباط.
(٣) م ١٦ من مجموعة الأرمن.

القناصل قبل تحرير العقد بالنسبة لغير المسلمين وبصفة خاصة إذا كانا متحدين في الديانة والملة، أخذ رأي جهتهما الدينية في مصر وغالباً ما تأذن الكنيسة بالزواج بعد التثبت من عدم وجود مانع وبعد استيفاء الشكل الديني ولو أمام كنيسة محلية[١].

٢ ـ ولا تثور المشكلة أيضاً عندما يعقد الزواج طبقاً للشكل القائم في الدولة التي يوجد بها الزوجان، ويكون هذا الشكل دينياً. فلا شك أن الزواج صحيح حتى لو تم أمام كنيسة أخرى غير تلك التي ينتمي إليها الزوجان. ويلزم عند العودة التقدم للكنيسة لإتمام بعض الإجراءات أو للتسجيل. ولكن مخالفة هذا الحكم لا تؤثر في صحة الزواج الذي عقد صحيحاً ويعتبر قد تم منذ يوم إبرامه[٢].

٣ ـ يثور التساؤل في الفرض الذي يكون فيه قانون الدولة الأجنبية لا يشترط الشكل الديني لإبرام الزواج، ويكتفي بالشكل المدني.

تقضي قاعدة الإسناد الشهيرة بالقانون الدولي الخاص[٣] بأن عقد الزواج يخضع من حيث الشكل لقانون الدولة التي تم إبرامه فيها.

إلا أن القانون المصري ـ قانون جنسية الزوجين ـ يتطلب الشكل الديني في الزواج بالنسبة لغير المسلمين المتحدين في الملة والطائفة. ويشترط القانون اللبناني أيضاً الشكل الديني بالنسبة لغير المسلمين.

يرى البعض ضرورة مراعاة الشكل الديني وأن الزواج المدني يعد باطلاً في هذا الفرض[٤].

وإن كنا لا نوافق هذا الرأي لأن النصوص السابقة لا تنص على مثل هذا البطلان، فلا يمكن القول ببطلان الزواج على الأقل بالنسبة لفترة ما قبل عودة

(١) بطرس كساب، تنازع القرائن في انعقاد الزواج وانحلاله. رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٤٤ ص ١٤٦.

(٢) سمير تناغو ص ٢٥٤.

(٣) المادة ٢٠ من القانون المدني.

(٤) أحمد سلامة ص ٥٤٩، توفيق فرج ص ٦٢٠.

الزوجين وإتمام الإجراءات أو التسجيل بالكنيسة.

بل إن النصوص التي تلزم الزوجين بالتقدم إلى الكنيسة المحلية عقب العودة من الخارج لا تضع سوى التزام ديني على عاتق الزوجين ويقصد منها مباركة الزواج وتدوينه بدفاتر الكنيسة، ولا تؤدي مخالفة هذا الالتزام إلى أي مساس بصحة الزواج المعقود بالخارج طبقاً للشكل المحلي في مكان إتمامه ما دامت قواعد قانون محل إتمام الزواج قد طبقت تطبيقاً صحيحاً[(١)]. وعلى هذا إذا أبرم مصريان زواجاً طبقاً للشكل المقرر في قانون الدولة التي تم فيها العقد، فإنه يعتبر صحيحاً أمام القاضي المصري حتى لو لم يراعي فيه الشكل الديني[(٢)]. ونفس الحكم في القانون اللبناني[(٣)].

وذلك لأن الشكل الديني يعتبر من الشروط الشكلية للزواج التي تخضع لقانون محل العقد، أما الشروط الموضوعية فتخضع لقانون جنسية المتزوجين. ويثتثني من ذلك حالة مخالفة قواعد القانون الأجنبي للنظام العام الوطني، ويصعب القول بأن قواعد القانون الأجنبي التي تقضي بانعقاد الزواج مدنياً دون مراعاة الشكل الديني تخالف النظام العام، لأن النظام العام في مصر في مسائل الأحوال الشخصية يستمد مضمونه من أحكام الشريعة الإسلامية[(٤)] التي لا تعرف الزواج الديني أو الشكلية فيه بصفة عامة.

الفرع الثاني

الشريعة اليهودية

يأخذ الزواج عند اليهود كما هو الحال بالنسبة للمسيحيين طابعاً دينياً بمعنى أنه يلزم توافر الشكل الديني إلى جانب الشروط الموضوعية.

ولكن ينبغي الإشارة إلى أن الشريعة اليهودية تشترك مع الشريعة

---

(١) جميل الشرقاوي ص ٢١١.
(٢) منصور مصطفى منصور، تنازع القوانين ص ٣٠٧.
(٣) تمييز رقم ٦ في ٢٣ حزيران ١٩٦٧، ن.ق.، ١٩٦٧ ص ٦٣.
(٤) جميل الشرقاوي ص ٢١١.

الإسلامية في ضرورة المهر كركن من أركان عقد الزواج.

يوجب الربانيون أن يسمى المهر عند عقد الخطبة، وهو واجب على الزوج يلتزم به لزوجته في عقد الزواج ولو لم يأخذ منها شيئاً[1].

أما عند القرائين فالمهر يعد ركناً من أركان الزواج «ويحرم الدخول بالمرأة قبل قبضها المهر، كما يحرم تجاوزها عنه، تفادياً من أن تضع نفسها موضع الزوجة غير الشرعية»[2].

وتتمثل الشكلية في الشريعة اليهودية في ثلاثة وجوه هي التقديس وكتابة العقد وصلاة البركة.

(أ) التقديس:

يتم التقديس عند الربانيين بإعلان الرجل في مجلس يحضره شاهدان على الأقل عن رغبته في الارتباط بالمرأة بالزواج، ويقول لها: تقدست لي زوجة بهذا الخاتم أو بكذا إن كان شيئاً آخر مملوكاً للرجل[3].

أما عند القرائين فيتم التقديس في مجلس لا يقل عن عشرة رجال، «ويسلم الرجل المهر كله أو بعضه نقداً أو عيناً إلى كبير الحاضرين وهو يسلمه إلى أبي الفتاة أو وكيلها أو إليها رأساً ولو أنه غير مستحسن أو أنه يلتزم به أمامهم»[4].

والتقديس يعد إجراءاً ضرورياً، فيه ترتبط الزوجة شرعاً، فلا تحل لآخر إلا بالطلاق أو الوفاة، إلا أنه وحده لا يكفي، فلا يحل للرجل الدخول على الزوجة قبل استكمال باقي أركان الزواج. إذ يلزم بعد ذلك تحرير وثيقة

(١) المادة ٩٨ من مجموعة ابن شمعون.
نقض ٢٧ يونيو ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٥٣.
(٢) شعار الخضر ٦٥.
(٣) المواد ٥٦، ٥٨ من كتاب ابن شمعون.
(٤) شعار الخضر ص ٧٥.

الزواج، وإتمام صلاة البركة، حتى تحل المعاشرة بين الزوجين[1].

(ب) كتابة العقد:

تستلزم الشريعة اليهودية «العقد شرعياً مكتوباً»، وهو أمر جوهري لأن إقامة «الرجل مع المرأة بغير كتابة عقد الزواج الشرعي ممنوعة ولو كان هناك تقديس». «وعقد الزواج يعرف بالعبرية بكلمة «كتوباه» ويجب أن يشتمل على ذكر المهر، وحقوق وواجبات الزوجين الشرعية وما يشترطه الزوجان على بعضهما مما لا يخالف الأصول أو الشرع وما يكون أخذه الزوج من الزوجة وما يجب عليه لها من مؤجل الصداق»[2].

(جـ) صلاة البركة:

ويلزم في النهاية إقامة صلاة البركة في احتفال علني، أي بحضرة عشرة رجال على الأقل، فالتبريك والعلانية أمران لازمان لإتمام الزواج. وتقام في الاحتفال مراسيم دينية معينة، تبدأ بتلاوة دينية ثم يجدد الرجل يمين العهد، ثم تبدأ صلاة البركة يبدأها الموثق بتبريك الزوجين ثم يبدأ بالسبع بركات[3].

(د) أيام تحريم الزواج:

تنهي شريعة الربانيين عن إتمام الزواج في بعض الأيام، إذ تنص المادة ٥١ على أنه «ممنوع الزواج أيام السبوت والأعياد المنهي عن العمل فيها سواء أوائلها أو أواخرها أو أوساطها». وتضيف المادة ٥٢ على أن الزواج ممنوع «كذلك التسعة أيام الأولى من شهر آب والأربعة وعشرون التالية لعيد الفصح».

ويمنع الزواج عند القرائين في الأيام التي لا يجوز فيها الدخول، كفترة

(١) المواد ٥٦، ٦٦ من كتاب ابن شمعون، شعار الخضر ص ٧٠.
مراد فرج ص ١٠٩.
(٢) المواد ٩٨، ٦٧ من كتاب ابن شمعون، شعار الخضر ص ١٠٩.
(٣) المواد ٥٦، ٦١ من كتاب ابن شمعون، شعار الخضر ص ١٠٨، ١١٠.

حيض المرأة، ويوم السبت ويوم الجمعة إكراماً للسبت ويوم الأحد لأنه تلو السبت فلا تظهر البهجة، والعادة أن يتم الزواج يوم الخميس، وكذا يمنع الزواج في أيام الحداد والأيام المقدسة المنهي عن العمل فيها[1].

المطلب الثاني

إثبات الزواج

(التوثيق)

(أ) كتابة الزواج:

تتطلب الشرائع المسيحية واليهودية كقاعدة عامة صياغة عقود الزواج في محررات مكتوبة[2] وتدوينه في السجلات الخاصة بالكنيسة. ويقوم بذلك رجل الدين عقب إتمامه لإجراءات الزواج وطقوسه الدينية.

ويتضمن المحرر كافة البيانات المتعلقة بالزوجين وبعقد الزواج، هذا بالإضافة إلى توقيع الأطراف بما فيهم رجل الدين، ويعطي كل من الطرفين صورة من العقد.

ورأينا أنه بالنسبة للشريعة اليهودية تعتبر كتابة العقد ركن جوهرياً من أركان الزواج لا يقوم بدونه، أما في الشرائع المسيحية فالأمر يتعلق بإثبات

---

(١) شعار الخضر ص ١٠٨.

وتنص المادة ٩٧ من الإرادة الكاثوليكية على أنه يكن إبرام عقد الزواج في كل وقت من السنة، ما عدا أثناء الزمن المقدس السابق لميلاد المسيح، وفي الصوم الكبير، وفي الأوقات الأخرى التي تحددها شرائع الطوائف. إلا أنه يمكن الإذن بالزواج في هذه الفترة لسبب عادل.

ومخالفة تلك القاعدة وإن شكلت خطأ دينياً يستوجب التحريم، إلا أنها لا ترتب بطلان الزواج.

(٢) نظراً لأهمية عقد الزواج تجمع على ذلك الحكم معظم الشرائع الحديثة:

- Viatte, La preuve du mariage G.P. 1974. 1. P. 33.
- Martiné Rémon - Gouilloud, la possession d'etat d'enfant, R.T.D.C. 1975 P. 459.

العقد وليس بانعقاده. فإذا ما استوفى عقد الزواج أركانه الموضوعية والشكلية قام صحيحاً ولو لم يكتب أو يسجل بسجلات الكنيسة لأن ذلك لا يعد جزءاً من ركن الشكل يترتب عليه بطلان الزواج[١].

إذ تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «لا يثبت الزواج وما يترتب عليه من الحقوق إلا بتقديم صورة رسمية من عقد الزواج، وفي حالة ثبوت ضياع العقد أو إتلافه، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة»[٢]. وتشترط تلك الشريعة صراحة ضرورة تحرير عقد الزواج كتابة وتدوين خلاصته في السجل المعد لذلك في الكنيسة[٣].

أما عن شريعة الكاثوليك فهي وإن لم تستلزم كتابة العقد إلا أنها تتطلب إثباته في سجل خاص بالكنيسة عن طريق بيانات معينة[٤]. ورغم أن شريعة البروتستانت لم تنص صراحة على تلك الإجراءات إلا أن العمل يجري بصفة ثابتة على تحرير عقود الزواج وتسجيلها بالكنيسة كبقية الشرائع المسيحية[٥].

وهذا وقد استقرت محكمة النقض على أن «ما توجبه الشرائع المسيحية في مصر من تحرير الكاهن عقود الزواج بعد القيام بالمراسيم الدينية وقيدها في سجلات خاصة، هي إجراءات لاحقة على انعقاد العقد وليست من شروطه الموضوعية أو الشكلية اللازمة لانعقاده بل هي من قبيل إعداد الدليل لإثبات الزواج فلا يترتب على إغفالها بطلانه»[٦].

---

(١) إسكندرية الابتدائية ٩ ابريل ١٩٥٧، ١٦ ابريل من نفس السنة (مشار إليه عند توفيق فرج ص ٦٢٣).
(٢) م ٤١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.
(٣) م ٣٢ من نفس المجموعة.
(٤) م ٩٢ من الإرادة الرسولية.
(٥) سمير تناغو ص ٢٤٩.
(٦) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٧٢ ص ٢٣ ص ١٢٤٢.

(ب) توثيق الزواج في مصر:

بصدور قانون التوثيق ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ نصت المادة الأولى منه على أن تعدل المادة الثالثة من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على الوجه الآتي: «تتولى مكاتب التوثيق توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق.. الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المختلفي الطائفة والملة. ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل».

يتضح من هذا النص أنه:

● يقوم مكتب التوثيق بتوثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة للمصريين غير المسلمين[1] عند اختلاف الملة أو الطائفة. كما أن هذا المكتب هو الذي يقوم بتوثيق عقود الزواج ولو اتحد الأفراد في الطائفة والملة وكان أحدهما أجنبياً[2].

● يتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة، موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل.

وتبين المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه «رؤى تنظيم توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدي الملة بوضع نظام مماثل لنظام المأذونين، فجعل الاختصاص في توثيق عقود الزواج لموثقين منتدبين يكون لهم إلمام بالأحكام الدينية للجهة التي يتولون التوثيق فيها، على ألا يمس ذلك التوثيق الإجراءات الدينية».

وهذا القانون لم يغير الأمر كثيراً من الناحية العملية بالنسبة لغير

(١) يكون توثيق عقود الزواج بالنسبة للمسلمين على يد المأذونين.

(٢) استئناف القاهرة ١٦ ابريل ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٦٢١).

المسلمين المتحدي الطائفة والملة. لأن الموثقين المنتدبين يختارون من بين رجال الدين الذين يقومون بإبرام عقود الزواج. إذ تنص المادة ٤١ من قرار وزارة العدل (الخاص بتنظيم الانتداب) على أن تعد الرئاسة الدينية لكل طائفة كشفاً بأسماء رجال الدين أو غيرهم الذين ترشحهم في وظيفة موثق منتدب مع بيان الجهة التي ترشحهم بها ويصبح هؤلاء بعد اعتمادهم من الوزارة موثقين منتدبين يقومون بتوثيق الزواج في الدفاتر المعدة لذلك والتي تسلمها لهم الدولة.

(جـ) مدى حجية التوثيق:

١ ـ لا يعتبر التوثيق شرطاً لصحة الزواج بل مجرد دليل لإثباته، وهذا ما عبرت عنه بوضوح محكمة النقض «انتزع المشرع عملية توثيق الزواج عند الطوائف المسيحية من رجال الدين الذين يقومون بطقوسه وأعطاها لمكاتب التوثيق بالنسبة للمصريين غير المسلمين عند اختلاف الملة والطائفة، وخولها لموثق منتدب له إلمام بالأحكام الدينية للجهة التي يتولى التوثيق بها بالنسبة للمصريين غير المسلمين متحدي الطائفة والملة دون أن يجعل من التوثيق شرطاً لازماً لصحة العقد، واقتصر على جعله من قبيل إعداد الدليل لإثبات الزواج، بمعنى أن عدم توثيق عقد الزواج أصلاً أو عدم مراعاة الإجراءات الصحيحة فيه أو التراخي في توثيقه لا يؤثر في صحة الزواج اعتباراً بأن التوثيق إجراء لاحق على انعقاد العقد وليس من أركانه الشكلية أو الموضوعية»[1].

وعلى هذا فالتوثيق يعد إجراءاً لاحقاً على انعقاد الزواج، ومن ثم يلزم أن يكون العقد قد انعقد صحيحاً مستوفياً شروطه الموضوعية والشكلية بما في ذلك الشكل الديني. وتوثيق الزواج يضاف إلى ما تقوم به الكنيسة من إجراءات تتعلق بتحرير العقد وتسجيله بسجلات الكنيسة، إلا أن الأمر لا يعدو أن يكون دليل إثبات لا يؤثر على صحة الزواج.

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٧٢ س ٢٧ ص ١٦١٢.

٢ ـ تنحصر قيمة التوثيق في كونه دليل إثبات قيام عقد الزواج ولا يمكن الاحتجاج بما ورد فيه من بيانات لأنها إما منقولة عن العقد الأصلي وإما واردة على لسان الطرفين.

وهذا ما تقره محكمة النقض: «التوثيق لا يعد إنشاءاً لزواج جديد ولا يعتد ببياناته سواء المنقولة عن العقد الأصلي أو المثبتة على لسان الزوجين للمحاجة في تحديد الطائفة أو الملة التي ينتميان إليها، لأنه لا يعدو أن يكون وسيلة إثبات أصلية للزواج، لأن إقرار أحد الزوجين في وثيقة التصادق بانتمائه إلى طائفة معينة لا يفيد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عدم تغييره لتلك الطائفة ولا ينهض وحده دليلاً على رجوعه إليها إذا كان قد سبق له الخروج منها، إذ قد يكون المراد منه تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة أو المذهب أو الطائفة التي ينتمي إليها في حقيقة الواقع»[١]

٣ ـ ولكن ما الحكم إذا لم يتم توثيق الزواج؟

رأينا فيما سبق أن الذي يحدث عملاً هو قيام رجل الدين بمهمتين: الأولى، عقد الزواج مستوفياً الشروط الموضوعية والشكلية بما في ذلك الشكل الديني وتحرير الزواج وقيده بسجلات الكنيسة. الثانية، توثيق الزواج، باعتباره موثقاً منتدباً يقوم بعمل مدني، في الدفاتر المعدة لتدوين الزواج والتي يتسلمها من المحكمة المختصة.

ومن ثم فإنه يصعب عملاً قيام زواج غير موثق بين غير المسلمين المتحدين في الطائفة والملة[٢]. إلا أنه قد ثار التساؤل حول حكمه إذا ما وجد مثل هذا الزواج.

تنص المادة ٩٩/ ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة

(١) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٦١٢.

(٢) توفيق فرج ص ٦٢٥.

رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١».

يجعل هذا النص من الوثيقة الرسمية (الناتجة عن توثيق الزواج) الوسيلة الوحيدة التي تقبل لإثبات الزواج إذا لم يقر به الزوج المدعي عليه. فإذا أنكر هذا الأخير الزواج غير الموثق فإنه يستحيل إثباته بأي طريقة، بل إن الدعوى لا تقبل أمام المحكمة.

ولا شك في انطباق هذا الحكم على المسلمين وعلى غير المسلمين إذا كانوا مختلفين في الملة أو الطائفة، ولكن هل ينطبق إذا كان هناك اتحاد في الملة والطائفة؟

يجيب البعض بالنفي لأن الحكم السابق يقرر قاعدة موضوعية فلا ينصرف إلى غير المسلمين المتحدين في الطائفة والملة[١]. فإذا لم يوثق الزواج بين هؤلاء فإنه يمكن إثباته بالطرق التي تنص عليها شرائعهم الخاصة[٢]. وإلا بتطبيق المبادىء العامة في الإثبات[٣].

ونرى مع البعض[٤] أن الحكم السابق يعتبر من المسائل الإجرائية ويجب تطبيقه على كافة دعاوى الزواج بغض النظر عن ديانة أطرافها، ومن ثم لا تسمح دعوى الزوجية غير الموثقة ما لم يقر المدعي عليه بقيام عقد الزواج. ولا تقبل أية وسيلة أخرى للإثبات.

لأنه من الثابت فقهاً وقضاءاً أن الدفع بعدم سماع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية يعتبر من قبيل الدفع بعدم القبول ومن ثم من صميم المسائل الإجرائية[٥].

---

(١) شفيق شحاته جـ ٣ ص ٩٢.

(٢) توفيق فرج ص ٦٢٢، عبد الناصر توفيق العطار ص ١٥٤.

(٣) جميل الشرقاوي ص ٢٢٥.

(٤) حسام الأهواني ص ٣٦٠ وإن كان يرى عدم جواز إثبات الزواج بالإقرار لأن هذا حكم موضوعي.

(٥) محمد عبد الخالق عمر، فكرة الدفع بعدم القبول، رسالة، باريس ١٩٦٧ ص ٨، =

وتقرر محكمة النقض أن منع سماع الدعوى ليس مبنياً على بطلان الحق وإنما هو نهي للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل وهو على هذه الصورة لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها[١].

ولا يعقل أن يقرر المشرع جزاءاً (هو عدم سماع الدعوى) في حالة عدم توثيق الزواج بالنسبة للمسلمين، ويغفل هذا الجزاء بالنسبة لغيرهم[٢]، مع أن المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق تفصح عن رغبة المشرع في توحيد الأحكام في هذا المضمار «رؤى تنظيم توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدي الملة بوضع نظام مماثل لنظام المأذونين. . .».

فتوحيد المشرع لنظام توثيق الزواج يتفق مع الاتجاه العام في توحيد مسائل الأحوال الشخصية، ويزداد هذا الاتجاه تأكيداً إذا ما تعلق بمسائل إجرائية لا تمس العقيدة الدينية ولا تتأثر باختلاف الأديان.

* * *

وبعد دراسة الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاد الزواج، ننتقل إلى دراسة أثر تخلف هذه الشروط على صحته، ألا وهو البطلان.

= نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، الإسكندرية ١٩٨٢ ص ١٤٠.

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٩ س ٣٥ ص ٣٠٦.
نقض ٤ فبراير ١٩٦٩ س ٣٥ ص ١١٥٩.
قرب وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي ٤٨٩.

(٢) أحمد سلامة ص ٥٤٥.
ـ راجع في حكم القانون الفرنسي في مكنة إثبات الزواج بحيازة الحال أي المعيشة المشتركة للأزواج كدليل مكمل لأدلة أخرى.

- Lautour, La possession d'etat, thèse Paris 1973.
- Marty et Raynaud p. 164.
- Lyon 12 mai 1949 J.C.P. 1950 n. 1353.

الفصل الثالث
جزاء شروط الزواج

تتطلب الشرائع المختلفة لإنشاء الزواج شروطاً موضوعية وأخرى شكلية. فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها كان الزواج باطلاً.

وتعرف محكمة النقض بطلان الزواج بأنه «الجزاء المترتب على عدم استجماع شروط إنشائه الموضوعية منها والشكلية، وهو ينسحب على الماضي بحيث يعتبر أن الزواج لم يقم أصلاً، بخلاف أسباب انحلال الزواج من طلاق أو فسخ والتي تعتبر إنهاء له بالنسبة للمستقبل مع الاعتراف بكافة آثاره في الماضي»[(١)].

يزيل البطلان الزواج ليس فقط بالنسبة للمستقبل وإنما كذلك بالنسبة للماضي. وذلك لأن أسباب البطلان ترجع إلى شروط إنشائه، فهو لم ينشأ صحيحاً كتصرف قانوني مستجمعاً شروط صحته وأركانه.

والأمر على خلاف ذلك في حالتي التطليق والفسخ، حيث يترتب عليهما إنهاء الرابطة الزوجية بالنسبة للمستقبل فقط. وذلك لأن أسباب التطليق أو الفسخ تكمن في وقائع لاحقة على انعقاد الزواج، فهو ينشأ صحيحاً بين أطرافه.

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٤٤.
نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٤٨.

والأثر الرجعي للبطلان، وإن بدا مقبولاً في التصرفات العادية، إلا أنه يرتب آثاراً خطيرة بالنسبة للزواج. فالطبيعة الخاصة للزواج تجعل من العسير إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الانعقاد، إذ لا يتصور محو آثاره المتمثلة في تكوين الأسرة وإنجاب الأولاد.

لذلك تعددت المحاولات لمنع وقوع البطلان من جهة وللحد من آثاره من جهة أخرى. تعني الشرائع والقوانين المختلفة بتنظيم عدة وسائل للكشف عن عيوب الزواج قبل إتمامه وللتأكد من سلامة انعقاده عن طريق استكمال شروطه. وذللك كشهر مشروع الزواج حتى يتقدم من يعلم بوجود مانع للاعتراض على قيامه. هذا بالإضافة إلى تطلب الكثير من الإجراءات والطقوس على يد كاهن أو موظف مختص للتأكد من استجماع الشروط الموضوعية والشكلية. أضف إلى ذلك أن الشرائع المختلفة لا ترتب البطلان إلا عند تخلف الشروط الجوهرية فقط[1].

فإذا ما وقع البطلان رغم ذلك فإن آثاره قد نظمت على نحو يحول دون أعماله بنفس الطريقة في العقود العادية. هذا مع إتاحة الفرصة لمحاولة تصحيحه من جانب، أو باعتباره منتجاً لآثاره في الماضي بالنسبة للزوج حسن النية والأولاد، أعمالاً لفكرة الزواج الظني، التي تحصر آثار البطلان بالنسبة للمستقبل فقط، مما يقربنا من التطليق والفسخ.

وقبل أن نعرض لتلك الآثار، نبدأ بتحديد أسباب البطلان وحالاته، أي مجال أعماله.

---

(١) - Christian Dupeyron, la régularisation des actes nuls, n. 68 et s.
- Jacques Latour, la possession d'état, thèse, Paris 1973, p. 500 et s.
- Aubry et Rau, 7 ed, Par Esmein et Ponsard, T. 7. 464 note 71.

المبحث الأول
مجال أعمال البطلان

رأينا أنه كقاعدة عامة، يترتب البطلان على تخلف كل أو بعض شروط انعقاد الزواج الموضوعية والشكلية، ولكن الشرائع لا تعمل هذا الحكم على إطلاقه، فالبطلان كجزاء على درجة كبيرة من الخطورة لا يمكن أعماله عند تخلف أي شرط من شروط الزواج، بل يلزم أن يكون الشرط المتخلف من الأهمية التي تبرر أعمال مثل هذا الجزاء، أي ينبغي أن يكون الشرط جوهرياً بالنسبة لقيام الزواج(١).

ونعرض فيما يلي للحالات لتي يتم فيها أعمال البطلان سواء فيما يتعلق بالشروط الموضوعية أو بالشروط الشكلية(٢).

أولاً: أسباب البطلان الموضوعية

رأينا أن شروط الزواج الموضوعية تتمثل في قيام التراضي، وعدم قيام مانع من موانع الزواج، فهل يترتب البطلان على تخلف أي من الشرطين؟

(١) Baudouin, obs R.T.D.C. 1969, p. 195.
- Planiol et Ripert, 2e ed T. 2 Par Rouast n. 295.
- Le Chanoine Pièrre Fourneret, le mariage Crétien, p. 270 et s.
- Mazeaud, p. 182.

(٢) انظر في تفصيل تلك الشروط ما سبق في الفصلين الأول والثاني.

١ ـ البطلان عند تخلف التراضي
أو أحد عناصره

يكون الزواج باطلاً إذا تخلف رضاء كل من الزوجين به، أو لم تتطابق إرادتهما على إتمامه. ويتخلف الرضاء في حالات الجنون والسكر المفقد للإدراك والتنويم. ويبطل الزواج كذلك عندما لا يكون أحد الأطراف أهل لعقده كالصبي غير المميز أو كمن لم يبلغ سن الزواج أو دون موافقة ولي النفس في حالات اشتراطه[١]. كما يبطل الزواج في الأحوال التي يكون فيها الرضاء معيباً بعيب الإكراه أو الغلط[٢].

٢ ـ البطلان بسبب قيام مانع من الموانع

يبطل الزواج إذا انعقد رغم قيام مانع من موانعه كالقرابة أو الارتباط بزوجية قائمة، والكهنوت والترهب الاحتفالي عند الكاثوليك، والجريمة كالقتل والزنا إذا توافرت شروطها، والعجز الجنسي، والزواج في فترة العدة[٣].

إلا أن هناك بعض الموانع التي لا تستتبع بطلان الزواج[٤]:

● الموانع المحرمة ذات الطبيعة الدينية البحتة، فهي وإن ترتب عليها تحريم الزواج إلا أنه لا يبطل مع ذلك، كالترهب البسيط والقرابة بسبب التبني عند الكاثوليك والوصاية إذا لم تعتبرها القوانين المدنية مانعاً مبطلاً، والاختلاف في الملة.

● موانع لا يعتد بها القانون المصري كالتبني واختلاف

---

(١) جميل الشرقاوي ص ١٣٦.
(٢) المواد ٥٧، ٥٨، ٧٢، ٧٨ من الإرادة الرسولية.
(٣) المواد ٢٠، ٢١، ٢٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.
(٤) المادة ٢٦ من الإرادة الرسولية.

الدين[1]، حيث تطبق أحكام الشريعة الإسلامية.

● موانع يجوز الإعفاء منها بواسطة الرئيس الكنسي، كالزنا والقتل والقرابة البعيدة والقرابة الروحية ومانع الحشمة[2].

● التضييق من نطاق تطبيق مانع العدة. فلا يحكم القضاء ببطلان الزواج إذا انعقد قبل انقضاء فترة الحزن، مدة العشرة أشهر[3] ويحاول القضاء تحاشي الحكم بالبطلان في الحالات الأخرى للعدة مستعملاً في ذلك حقه في إنقاص مدتها[4].

● هناك الكثير من الحالات التي لا تؤدي إلى بطلان الزواج في الشريعة اليهودية، بل يلتزم فيها الزوج بالطلاق إذا ما قام مانع من الموانع، كالعجز الجنسي، وممنوعات الكاهن، وزواج الرجل من مطلقته بعد عقد الغير عليها[5].

وتميل الشريعة اليهودية إلى التقليل من حالات البطلان نظراً لإباحة الطلاق من جهة، ولأنها تفضل إنهاء الزواج الذي انعقد رغم تخلف شرط من شروطه، أو قام به مانع من الموانع عن طريق الطلاق لأنه ينهي الزواج بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي[6]. إلا أن هناك بعض الحالات التي يبطل فيها الزواج رغم ذلك، كزواج الأقارب.

---

(١) المادة ٢٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٢) المواد ٢٨، ٢٩، ٤٣، ٣٤، وما بعدها من الإرادة الرسولية.

(٣) الإسكندرية الابتدائية ٢٥ مارس ١٩٥٦، المنصورة الابتدائية ٣٠ ابريل ١٩٥٦ (مشار إليهما عند صالح حنفي ص ٢٩٢، ٣٠).

(٤) القاهرة الابتدائية ١٥ يونيو ١٩٥٨ (مشار إليه في مجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ١١٦).

(٥) المواد ٤٠، ٥١ض ٥٢، ٧٠ من مجموعة ابن شمعون ـ شعار الخضر ص ٦٥: ٧٢.

(٦) أحمد سلامة ص ٦٧٠.

ثانياً: أسباب البطلان الشكلية

رغم تعدد الشروط الشكلية الازمة لانعقاد الزواج، إلا أن الشرائع الدينية لا ترتب البطلان على تخلف الكثير من هذه الشروط.

الشكل الجوهري الذي يترتب عليه البطلان في الشرائع المسيحية هو صلاة الإكليل، فالزواج سر مقدس يتم بصلاة الإكليل[١].

أما عند الشريعة اليهودية فإنه يلزم أن يتم الزواج بطقوس دينية، يترتب على تخلفها بطلانه. وتتمثل في التقديس وكتابة العقد والصلاة الدينية. هذا بالإضافة إلى المهر الذي يعد ركناً من أركان الزواج لا ينعقد بدونه[٢].

أما عن الحالات التي **لا يبطل فيها** الزواج عند تخلف الشكل فهي:

- تخلف الإجراءات التي تسبق الزواج كالشهر أي الإعلان عن الزواج قبل حدوثه، وكذلك الحصول على إذن الرئيس الديني[٣]. فإن لم يحصل الكاهن على هذا الإذن تعرض للجزاءات التأديبية دون أن يؤثر ذلك على صحة الزواج[٤].

- إغفال بعض مراسيم الزواج طالما لا تمس جوهر انعقاده. وذلك كالخطأ في تحرير وثيقة الزواج، أو عدم قراءتها على الحاضرين[٥]، بل إن عدم توثيق الزواج كلية لا يرتب البطلان لأن قانون التوثيق قصد منه إعداده كدليل إثبات[٦].

- تخلف صلاة البركة في الشريعة اليهودية لا يترتب عليه البطلان،

---

(١) المادة ١٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.
(٢) المواد ٥٦، ٥٧ من مجموعة بن شمعون ـ شعار الخضر ص ٨٩.
(٣) المادة ٣٢ من مجموعة الأقباط.
(٤) جميل الشرقاوي ص ٢٣٨.
(٥) نفس المرجع.
(٦) قانون التوثيق السابق.

فهي تهدف إلى تحقيق حلية كل من الرجل والمرأة للآخر، ويقتصر تخلفها على جعل دخول الرجل على زوجته قبل «البركة» معيباً[١].

● تجيز الشريعة الكاثوليكية انعقاد الزواج بغير حضور الكاهن في حالات معينة كخطر الموت وتعذر الوصول إليه مدة تزيد عن شهر، وتجيز أيضاً إتمام الزواج أمام رجل دين غير كاثوليكي. بل ويجوز كذلك الإعفاء من صيغة العقد والطقوس والرتب المرسومة في الكتب الطقسية إذا حالت دون ذلك ضرورة[٢].

● لا يبطل الزواج كذلك إذا تم في الأيام الممنوع عقد الزواج فيها[٣]. وإنما يدخل الأمر دائرة التحريم أو الخطأ الديني بالنسبة لرجل الدين الذي يقوم بإتمامه.

---

(١) شعار الخضر ص ٦٥، مراد فرج ص ١٠٨.
(٢) المواد ٨٩، ٨٥، ٩١ من الإرادة الرسولية.
(٣) جميل الشرقاوي ص ١٣٣.

المبحث الثاني
آثار البطلان

ترتب النظرية العامة للبطلان زوال التصرف القانوني الباطل بأثر رجعي، أي ليس بالنسبة للمستقبل فقط، وإنما بالنسبة للماضي. أي يعتبر التصرف كأن لم يكن وتزول كافة الآثار التي ترتبت عليه.

إلا أن تطبيق تلك القواعد العامة على الزواج يعتبر أمراً خطيراً لما ينطوي عليه هذا التصرف من طبيعة خاصة، وبسبب أهمية الآثار التي تتولد عنه وصعوبة إزالتها أو المساس بها.

لذلك اتسمت نظرية البطلان في عقد الزواج بطبيعة خاصة[1]. إذ عملت الشرائع كما رأينا على حصر أسباب البطلان وتفاديها من جهة، والحد من آثار البطلان إذ تقرر ومحاولة تصحيحه من جهة أخرى، هذا بالإضافة إلى الاعتراف بما ترتب على الزواج الباطل من آثار في حالة حسن النية، وذلك ما يسمى بالزواج الظني.

المطلب الأول
الحد من أعمال البطلان

رأينا فيما سبق أن الشرائع الدينية حصرت أسباب البطلان في تخلف الشروط الجوهرية اللازمة لانعقاد الزواج.

---

(١) - Marty et Raynaud P. 153.
- Alex Weill, Enc. Dalloz, T. 3, P. 596 et S.

وحتى في الحالات التي يوجد فيها البطلان وضعت عدة ضوابط لتحد من أعماله وتقلل من فرص التمسك به.

(أ) طبيعة البطلان:

تقيم القواعد العامة تفرقة بين نوعين من البطلان: بطلان مطلق، وبطلان نسبي[1]. فالبطلان المطلق يكمن سببه في تخلف ركن من أركان التصرف أما البطلان النسبي فيرجع لتخلف شرط من شروط صحته. والأول يتمسك به كل ذي مصلحة، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة، أما البطلان النسبي فيتقرر لمصلحة شخص معين ولا يتمسك به سواه.

إلا أن ملامح البطلان في الشرائع الدينية تختلف عن الصورة السابقة المعروفة في القانون المدني. بل إن أغلب هذه الشرائع لا تعرف التفرقة بين نوعي البطلان. فلا يوجد سوى نوعاً واحداً من البطلان.

فلم تأخذ بالتفرقة المذكورة سوى شريعة الأقباط الأرثوذكس[2]. فطبقاً للمادة ٤٠ من مجموعة الأقباط يعتبر الزواج باطلاً ولو رضي به الزوجان أو أذن به ولي القاصر، كما يجوز لكل من الزوجين وكل ذي شأن الطعن فيه في حالات معينة منها: تخلف صلاة الإكليل، عدم توافر الرضا أو السن القانونية للزواج، وجود مانع كالقرابة أو الزواج القائم.

أما عن البطلان النسبي فيوجد في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة مثل الغلط والإكراه، وفي حالة زواج القاصر بغير إذن وليه.

ورغم تلك التفرقة إلا أن أحكامها لم يعمل بها في نطاق الزواج، إذ أحكام البطلان في الشرائع الدينية لا تنبع من التفرقة بين نوعي البطلان، بل

---

(١) - Carbonnier T. 1. P. 314.

(٢) فقد تأثرت تلك المجموعة بأحكام القانون الفرنسي حيث يأخذ بتلك التفرقة.

- Cornu, l'âge Civil, Mélanges Roubier 1961, T.I., P. 22.
- Raymond, Nullité absolue du mariage pour simulation, G.P. 1975 2. 501.
- Paris 8 fév. 1971 G.P. 1972. 1. 156.

تتجه كلها إلى هدف رئيسي هو تضييق نطاق البطلان والسماح بزواله بسهولة أكثر، ويتضح هذا جلياً من خلال حالات زوال البطلان، أي سقوط احق في التمسك به.

(ب) سقوط الحق في التمسك بالبطلان:

● إذا كان الزواج معقوداً قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج، فإنه لا يجوز الطعن فيه مع ذلك، إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية أو إذا حملت الزوجة، ولو قبل انقضاء هذا الأجل[1].

● إذا عقد زواج القاصر بغير إذن وليه فلا يجوز الطعن فيه إلا من الولي أو من القاصر. ولا تقبل دعوى البطلان من الزوج ولا من الولي متى كان قد أقر الزواج صراحة أو ضمناً أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج. ولا تقبل الدعوى أيضاً من الزوج بعد مضي شهر من بلوغه سن الرشد[2].

نلاحظ في الفروض السابقة بأنه رغم دخول حالات البطلان تحت طائفة البطلان المطلق[3] إلا أنها تخضع لأحكام خاصة، فالتمسك بها قاصر على أشخاص معينين، وتقبل الإجازة، ويسقط حق التمسك بها خلال مدة وجيزة خلافاً للقواعد العامة.

---

(١) هذا الحكم ورد بالمادة ٤٢ من مجموعة الأقباط لعام ١٩٣٨، ورغم عدم وروده بالمجموعة الحديثة ١٩٥٥، إلا أن الفقه والقضاء يرى أعماله.
جميل الشرقاوي ص ٢٤٩.
الخلاصة القانونية ص ٢٤٠.

(٢) انظر المواد ٣٨، ٣٩ من مجموعة الأقباط ـ المواد ١٩، ٢٠ من مجموعة الأرمن.
دمنهور الابتدائية ١٠ أبريل ١٩٥٦، المنصورة الابتدائية ٣٠ أبريل ١٩٥٦ (مشار إليهما مجموعة خفاجي وراجع ص ١٤، ١٦).

(٣) المادة ١٥ من مجموعة الأقباط، ٤١ من نفس المجموعة.

● بالنسبة للرضاء، فإنه إذا عقد الزواج بغير رضاء الزوجين أو أحدهما رضاءاً صادراً عن حرية واختيار فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجين أو الزوج الذي لم يكن حراً في رضائه[1].

● وإذا وقع غش في شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن في الزواج إلا من الزوج الذي وقع عليه الغش. وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش في شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو في خلوها من الحمل وثبت أنها حامل[2].

ويتضح من الأحكام السابقة أن دعوى البطلان قاصرة على من قرر البطلان لمصلحته أو وليه، فلا يجوز للغير أو للزوج الآخر أو للخلف العام، حتى لو كانت لهم مصلحة، التمسك بالبطلان. إلا أنه يمكن للورثة متابعة دعوى مورثهم التي رفعها قبل وفاته[3].

● لا تقبل دعوى البطلان لعيب الرضاء إلا إذا قدم الطلب في ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته أو من وقت أن علم بالغش وبشرط أن لا يكون قد حصل اختلاط جنسي منذ ذلك الوقت[4].

فقد قضى بأن الزوج وقد علم بالغش في شأن البكارة ولم يقدم دعوى البطلان إلا بعد ذلك، كما أنه قد حصل اختلاط زوجي بين الزوجين، فإن دعوى البطلان لا تكون مقبولة لرفعها بعد مضي مدة الشهر من تاريخ العلم بالغش ولحصول اختلاط زوجي بعد ذلك العلم[5].

(١) المادة ٣٦ من مجموعة الأقباط.
(٢) نفس الموضع.
(٣) حسام الأهواني ص ٣٧٤.
(٤) المادة ٣٨ من مجموعة الأقباط. وتضع مجموعة الأرمن حداً أقصى لسقوط الدعوى على فرض عدم العلم بسبب البطلان أو حصول الاختلاط الجنسي وهو ستة أشهر من تاريخ الزواج (المادة ٢٢).
(٥) استئناف القاهرة ١٤ أبريل ١٩٥٧، دمنهور الابتدائية ١٩ أبريل ١٩٥٦ (مشار إليهما =

وعلى هذا فإن المعاشرة الزوجية تعتبر من قبيل الإجازة الضمنية للزواج ومن ثم تؤدي إلى زوال البطلان.

● تنص شريعة الأرمن الأرثوذكس على أنه في جميع الحالات تسقط دعوى البطلان بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الزواج، هذا بفرض عدم العلم بسبب البطلان أو حصول الاختلاط الذي يستشف منه الإجازة الضمنية[١].

ويرى الفقه تعميم هذا الحكم على كافة الشرائع خلافاً للقواعد العامة التي تقضي بسقوط دعوى البطلان في مثل هذا الفرض بمضي خمس عشرة سنة، إذ يعقل لا أن يظل مصير الزواج معلقاً طوال هذه المدة، هذا بالإضافة إلى صعوبة وجود زواج بدون معاشرة خلال هذه الفترة الطويلة[٢].

● وأخيراً فإنه بالنسبة **لشريعة اليهودية**، ذكرنا أنها تقلل الالتجاء إلى البطلان كجزاء لتخلف شروط الزواج، وتفضل عليه الطلاق أو الفسخ، إلا أنها تقبل مبدأ الإجازة الضمنية كذلك. ويبدو هذا في حالة زواج القاصر بدون ولاية أبيها، إذ يكون لها حق الفسخ عندما تكون يتيمة وزوجتها أمها أو أحد إخوتها. وتعتبر قد فسخت إذا زوجت نفسها من آخر، ويسقط حقها في الفسخ إذا حملت أو تجاوز سنها الإثني عشرة سنة ولو بيوم واحد مع منبت شعر العانة[٣] ونفس الحكم بالنسبة للقاصر اليتيم، حيث يفسخ ولا يطلق، ويسقط حقه في الفسخ إذا رشد واختلى بزوجته[٤].

= عند خفاجي وجمعة ص ٢٩، ١٤).

استئناف القاهرة ١٣ نوفمبر ١٩٦٣ المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث ١٩٦٤ ص ٧٥٤.

(١) المادة ٢٢ من مجموعة الأرمن.

(٢) أحمد سلامة ص ٦٥٥، حسام الأهواني ص ٣٧٤.

خلاف ذلك جميل الشرقاوي الذي يرى أعمال مدة التقادم العادية ١٥ سنة. ص ٢٥٦.

(٣) المواد ٢٧ : ٣٠ من مجموعة ابن شمعون.

(٤) المادة ٣٣ من نفس المجموعة.

المطلب الثاني

تصحيح الزواج الباطل

Revalidation ou Convalidation

(أ) مفهوم التصحيح:

يتمثل تصحيح الزواج في الإجراء الذي ينقلب به الزواج الباطل إلى زواج صحيح[1]. وبصفة خاصة إذا ما زال السبب الذي يؤدي إلى البطلان. فالتصحيح إذن وسيلة لتفادي البطلان وآثاره الخطيرة بالنسبة للعلاقة الزوجية.

وينقسم التصحيح - من حيث مدى رجعية أثره - إلى نوعين[2]: تصحيح بسيط، تصحيح من الأصل. فالثاني، خلاف الأول، يتم بأثر رجعي أي ينقلب فيه الزواج صحيحاً ليس من تاريخ التصحيح وإنما من تاريخ إبرام الزواج.

ويختلف التصحيح عن الإجازة Confirmation. ففي الإجازة يتنازل الشخص الذي له حق التمسك بالإبطال، صراحة أو ضمناً، عن إعماله، ومن ثم ينقلب الزواج الباطل صحيحاً دون القيام بأي إجراء جديد[3]. عكس الحال في التصحيح حيث يتم اتخاذ إجراءات معينة من شأنها إزالة سبب البطلان أو تفاديه وغالباً ما تتمثل تلك الإجراءات في إعادة عقد الزواج من جديد كما سنرى.

والشريعة الوحيدة التي نظمت التصحيح هي شريعة الكاثوليك، أما ما ورد في الشرائع الأخرى أو في حالات مماثلة فإنه لا يعد من قبيل التصحيح.

فقد نصت شريعة الأقباط الأرثوذكس على أن الزواج المعقود قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج، لا يجوز الطعن فيه إذا كان قد مضى شهر

---

(١) أحمد سلامة ص ٦٥٦.

(٢) Jombart, Traité de droit canonique P. 408.

(٣). - Aubry et Rau, T. 7, par Esmein note 19.
- Planiol et Ripert T. 2, par Rouast N. 295.
- Nerson, obs., R.T.D.C. 1970 P. 154.

من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية، أو إذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل[1].

وتقضي الخلاصة القانونية كذلك بإمكان أن يجيز الرئيس الشرعي للزوجين الاستمرار في الزواج الذي عقد رغم مانع عدم النصرانية، أو زنا المرأة المشتهر الثابت، أو الارتباط بشكل الرهبنة فعلاً. وذلك إذا زال المانع ورغب الزوجان في الاستمرار[2].

وتضيف الخلاصة القانونية بهذا الصدد أن من الموانع «ما يمنع الزواج من قبل، لكن لا يوجب فسخه إذا اتفق حصوله، وهو مجرد عدم البلوغ والرضا إكراهاً بحيث يكون من اقترنا على أي هاتين الحالتين قد اتفقا فيما بعد وامتزجا... فالطرفان قد اختلطا ببعضهما كأزواج بعقد الزواج، فلا يفرقان، لأن اختلاطهما دليل على رضاهما ببعضهما»[3].

يرى البعض أن تلك النصوص تعد تطبيقات لتصحيح الزواج الذي تعرفه شريعة الأقباط الأرثوذكس[4].

وهذا الرأي له وجاهته، حيث ينطوي على التوسع في حالات التصحيح وفي نطاق الفكرة حرصاً على مصالح الأسرة والأولاد لا سيما أن الزواج يتم تصحيحه باتفاق الطرفين بعد زوال المانع أو بعد زوال سبب البطلان[5].

إلا أننا مع البعض[6] أن الأمر يتعلق بأثر الإجازة، أي بأثر مضي المدة على الزواج الباطل، ومن ثم فالزواج الذي عقد تتأكد صحته ولا يقوم

(١) مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس ـ قرب المادة ٢٢ من مجموعة.
(٢) المسألة ١٧، القسم الثاني.
(٣) نفس الموضع.
(٤) توفيق فرج ص ٦٥٧.
(٥) نفس المرجع. والقضاء المشار إليه:
دمنهور الابتدائية ١٠ أبريل ١٩٥٦، المنصورة الابتدائية ٣٠ أبريل ١٩٥٦.
(٦) أحمد سلامة ص ٦٥٧، عبد الودود يحيى ص ٢١٦.

الزوجان بصدده بأي إجراء جديد. هذا بالإضافة إلى أن للإجازة أثر رجعي أي ينقلب الزواج صحيحاً منذ انعقاده، أما التصحيح فيقتصر أثره بالنسبة للمستقبل في حالات التصحيح البسيط، أي يصبح الزواج صحيحاً منذ تاريخ تصحيحه.

(ب) التصحيح البسيط Convalidation simple:

وبه ينقلب الزواج صحيحاً، منذ تاريخ التصحيح، أي دون أثر رجعي. وتختلف كيفية التصحيح حسب سبب البطلان، والذي يتمثل في تخلف ركن من أركان العقد: التراضي، قيام مانع، تخلف الشكل الديني.

● إذا كان العيب يتعلق بالرضاء، فإن التصحيح يتم إذا صدر رضاء صحيح ممن تخلف رضاه من قبل، على أن يظل رضا الطرف الآخر بالزواج قائماً[١]. فإذا كان الذي تخلف هو الرضا الباطن Interne أي إذا كانت الإرادة الباطنة تخالف الإرادة الظاهرة التي عبرت عن الرضا، فيكفي أن يرضى باطناً الفريق الذي لم يكن قد رضي سابقاً. وإذا كان الطرف الآخر يعلم بالعيب في الرضا، فيجب أن يتم التراضي من جديد بينهما[٢]. أما ن كان تخلف الرضا بالزواج ظاهراً (شائعاً Public)، فينبغي أن يظهر ويعبر عنه في العالم الخارجي بطريقة علنية طبقاً للمراسيم العادية أمام الكاهن والشهود[٣].

● أما إن كان بطلان الزواج بسبب قيام مانع من موانعه[٤]، فيشترط لتصحيحه شرطان:

الأول: زوال المانع أو التفسيح منه أي الإعفاء منه بواسطة السلطة الدينية المختصة.

الثاني: تجديد الرضا بالزواج، ولو كان الفريقان قد أبديا رضاهما في

---

(١) م ١٢٩ من الإرادة الرسولية.

(٢) م ١٢٣ من الإرادة الرسولية.

(٣) م ١٢٥ من الإرادة الرسولية.

(٤) المواد ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦ من الإرادة الرسولية.

البداية ولم يرجعا عنه فيما بعد. فإذا كان المانع ظاهراً فإن تجديد الرضا يتم علناً أمام الكاهن والشهود، أما إن كان خفياً Occulte ويعلم به الطرفان وجب أن يجدد كل طرف رضاه، ويكفي أن يجدد من يعلم به رضاه إذا كان مجهولاً من أحدهما، وفي الحالتين يكفي أن يتجدد الرضا بصورة خاصة وسراً En privé et Secrètement، وأن يستمر رضاء الطرف الآخر.

● وإذا كان سبب البطلان هو تخلف الشكل الديني[1]، فإن الزواج يصحح بعد أن يعاد عقده من جديد وفقاً للصيغة والشكل المطلوب.

(جـ) التصحيح من الأصل Convalidation:

يترتب على التصحيح من الأصل أن ينقلب العقد صحيحاً بأثر رجعي، أي من تاريخ إبرامه.

وتصحيح الزواج من الأصل لا يكون إلا لكرسي الرسولي وحده. ومع ذلك يستطيع البطريرك منح مثل هذا التصحيح إذا كان بطلان الزواج راجعاً إلى نقصان في صيغة عقده (تخلف الشكل) أو إلى قيام مانع يمكنه أن يفسح منه[2].

ولا يمكن تصحيح الزواج إذا كان المانع الذي أدى إلى إبطاله يعد من موانع الحق الطبيعي أو الإلّهي «Un empêchement de droit naturel ou divin» حتى ولو زال المانع[3]. ومثاله الزواج بين الشخص وأصله أو فرعه.

ولا يمكن التصحيح من الأصل كذلك إذا كان البطلان راجعاً إلى نقصان الرضا، إلا أن الزواج يقبل التصحيح منذ اللحظة التي يتوافر فيها هذا الرضاء[4].

---

(١) نفس الموضع.

(٢) المادة ١٢٩ من الإرادة الرسولية.

(٣) المادة ١٢٨ من الإرادة الرسولية.

(٤) المادة ١٢٩ من الإرادة الرسولية.

أما إن كان بطلان الزواج راجعاً إلى وجود مانع من الموانع الكنسية (كالزنا مثلاً) أو بسبب نقصان صيغة الزواج الشرعية (ركن الشكل)، فإنه يمكن أن يصحح من الأصل بشرط أن يستمر الرضاء.

فهنا لا يشترط تجديد رضاء الطرفين لإجراء التصحيح ما دام الرضاء كان قائماً[١] عند إبرام العقد. بل يمكن إجراء التصحيح رغم اعتراض الزوجين أو أحدهما أو بعد وفاة أحدهما بهدف المحافظة على نسب الأولاد[٢].

ويمنح التصحيح منذ حين إعطاء المنحة، إلا أنه ينصرف إلى الماضي أي من تاريخ إبرام الزواج الباطل. ولكن يجوز أن ينص قرار منح التصحيح على عدم سريانه بأثر رجعي[٣].

المطلب الثالث
الزواج الظني
Mariage Putatif

(أ) مفهوم الزواج الظني:

نبتت نظرية الزواج الظني على يد الفقه الكنسي الكاثوليكي، ثم امتدت بعد ذلك لتجد مكانها بين الشرائع المسيحية الأخرى والكثير من التشريعات الحديثة[٤].

وترمي هذه النظرية إلى تفادي الآثار الخطيرة لبطلان عقد الزواج. ومنها اعتبار العلاقة الزوجية وما نتج عنها من أولاد غير شرعيين.

---

(١) المادة ١٢٧ من الإرادة الرسولية.

(٢) - Jombart, Traité de droit Canonique P. 412.

(٣) المادة ١٢٧ من الإرادة الرسولية.

(٤) - Gallardo, L'institution du mariage putatif en droit francais, thèse Paris 1938.
- Caron, thèse Lille 1939.
- Mardini, thèse Toulouse 1940.
- Morel, Etude historique du mariage putatif, thèse Paris 1913.

ومبنى هذه النظرية أنه في حالة حسن نية الزوجين أو أحدهما فإن بطلان الزواج يقتصر على المستقبل فقط ولا ينسحب إلى الماضي، فيعترف بوجود العلاقة الزوجية وآثارها بالنسبة للماضي فقط، وذلك بناءاً على قيام زواج ظني أو وهمي وليس صحيحاً[1].

(ب) شروط الزواج الظني:

نظمت مجموعة الأقباط الأرثوذكس الزواج الظني بنصها على أن «الزواج الذي حكم ببطلانه، يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما إذا ثبت أن كليهما حسن النية أي كان يجهل وقت الزواج سبب البطلان الذي يشوب العقد. أما إذا لم يتوفر حسن النية إلا من جانب أحد الزوجين دون الآخر، فالزواج لا يترتب عليه آثاره إلا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المرزوقين له من ذلك الزواج»[2].

وطبقاً للإرادة الرسولية للكاثوليك يقال للزواج غير الصحيح موهوماً إذا عقد أمام الكنيسة بضمير سليم من الطرفين أو من أحدهما على الأقل[3].

ومن ثم يتضح لنا ضرورة توافر شرطين لأعمال أحكام الزواج الظني: حسن النية بالإضافة إلى ضرورة وجود مظهر قانوني للزواج.

١ ـ وجود مظهر للزواج وقت انعقاده. يجب لأعمال أحكام الزواج على سبيل الاستثناء من خلال نظرية الزواج الظني، اتخاذ الزواج مظهراً

---

(١) وترتب الشريعة الإسلامية على الزواج الباطل أو الفاسد بعض آثار الزواج الصحيح مما يقربنا من فكرة الزواج الظني، إذ بعد الدخول، يفرق بين الزوجين، ولكن يترتب عليه: وجوب العدة، ثبوت النسب، وجوب المهر، حرمة المصاهرة.
عمر عبدالله ص ٨٧ وما بعدها.

(٢) المادة ٤٤ من مجموعة الأقباط. وهذا الحكم مأخوذ عن القانون الفرنسي (المواد ٢٠١، ٢٠٢) إلا أن المادة ٢٠٢ قد عدلت في عام ١٩٧٢ فأصبح الزواج الباطل ينتج آثاره بالنسبة للأولاد ولو لم يكن أي من الزوجين حسن النية.

(٣) المادة ٤ من الإرادة الرسولية ـ المواد ٢٣، ٢٤ من مجموعة الأرمن.

قانونياً معيناً وإن كان باطلاً. فيلزم أن يكون الزواج باطلاً وليس منعدماً. إذ لا يعقل أن يترتب على الانعدام أي أثر قانوني. فلا يمكن تطبيق نظرية الزواج الظني إذا كان الزواج بين شخصين من نفس الجنس. ونفس الحكم بالنسبة للزواج الذي يتم بين مسيحيين من نفس الملة والطائفة دون اتخاذ الطقوس الدينية. فالزواج في مثل هذه الفروض يعتبر منعدماً[١]. ولكن الأمر يختلف بطبيعة الحال إذا ما عقد الزواج بالخارج دون مراعاة الشكل الديني حيث لا يتطلب قانون البلد الذي أبرم فيه العقد مثل هذا الشكل. فإنه يمكن أن يعتبر باطلاً nul وليس منعدماً inexistant.

٢ ـ توافر حسن النية Bonne foi يلزم لقيام الزواج الظني توافر حسن نية الزوجين أو أحدهما[٢].

ويقصد بحسن النية الجهل بسبب البطلان، أي الاعتقاد بأن الزواج قد انعقد صحيحاً. ومثل هذا الاعتقاد الخاطىء قد يكون مبناه الغلط في الواقع أو الغلط في القانون[٣]. ومن أمثلة الغلط في الواقع، زواج الشخص من قريبته دون أن يعلم أنها كذلك بالنسبة له.

أما عن الغلط في القانون، كأن يتزوج الشخصي من قريبة له مع علمه بذلك ولكن مع جهله بأن تلك الدرجة من القرابة تعد مانعاً من موانع الزواج. ويعتد بالغلط في القانون رغم قيام قاعدة «عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون» لأن المقصود بهذه القاعدة هو تحاشي التهرب من أحكام القانون،

---

(١) يطبق القضاء الفرنسي الزواج الظني على الزواج الباطل أياً كان سبب البطلان ولو تعلق بالنظام العام.

T.G.I. Nanterre 15 jan. 1975, G.P. 1975. 2. 577.

ويطبق كذلك في حالة عدم عقد الزواج أمام الموظف المدني، وهي الحالة التي يعطيها الفقه كمثال لانعدام الزواج.

- Req. 14 mars 1933 D.H. 1933. 219.
- T.G.I. Seine 13 Juin 1966, G.P. 18 nov. 1966.

(٢) - Jacques Hansenne, la bonne foi dans le mariage putatif, Annales de la Faculté de Droit de Liége, 1969, P. 201 et s.

(٣) - Civ. 14 déc. 1971, R.T.D.C. 1972 P. 770, obs. Nerson.

أما هنا فالاعتداد بالغلط يؤدي إلى تطبيق حكم القانون ألا وهو بطلان الزواج، إلا أن هذا البطلان يخفف لتفادي مساوئه بالنسبة للزواج[١].

ويشترط حسن النية عند الطرفين أو أحدهما، أما إن كان كلاهما سيء النية، فإن البطلان ينتج آثاره بأثر رجعي، أي لا تنطبق نظرية الزواج الظني[٢]. ويرجع لمعرفة توافر حسن النية إلى لحظة انعقاد العقد[٣]، فيكفي حسن النية عند إبرام الزواج، ولا يؤثر في ذلك سوء النية اللاحق، أي علم الأطراف اللاحق بسبب البطلان.

والقاعدة أن حسن النية مفترض، أي لا يلتزم الزوجان بإثبات حسن نيتهما، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك[٤]. فصاحب المصلحة في عدم تطبيق أحكام الزواج الظني يقع عليه عبء إثبات سوء نية الزوجين أو أحدهما.

(جـ) آثار الزواج الظني:

إذا ما توافرت الشروط اللازمة لاعتبار الزواج ظنياً، اعتبر الزواج قائماً، رغم أنه باطل، وتترتب عليه آثار الزواج الصحيح في الفترة ما بين نشأته والحكم ببطلانه. أي ينحصر أثر الحكم بالبطلان بالنسبة للمستقبل فقط[٥].

---

(١) - Alex Weill, Enl Dalloz, T. 3. P. 403.

(٢) ويلاحظ أن القانون الفرنسي يطبق نظرية الزواج الظني بالنسبة للأولاد حتى ولو كان كلا الأبوين سيء النية.

- La loi du 3 Jan. 1972.
- T.G.I. Paris 24 fév. 1975 D. 1975. 379 Conc. Paire, note I. Massip.
- André Breton, l'enfant incestueux, Mélanges Ancel, P. 309 et s.

(٣) - Marty et Raynaud, P. 158.

(٤) جميل الشرقاوي، الزواج في القانون الفرنسي المقارن ١٩٥٩ ص ١٨٠ ولا شك أن هذه القرينة تجعل من النادر عدم تطبيق فكرة الزواج الظني، إذ غالباً ما سيكون أحد الطرفين على الأقل حسن النية.

- Civ. 8 Jan. 1963 D. 1963. 341, R.T.D.C. 1963, obs. Debois.
- Seine 13 Juin 1966, G.P. 1966. 2. 269.

(٥) - Paris 17 fév. 1961 G.P. 1961 1. 253 Conc. Nepveu.

إلا أن نطاق إنتاج الزواج لآثاره في الماضي يختلف إذا كان كلا الزوجين - حسن النية أو أحدهما فقط.

١ - إذا كان كلا الزوجين حسن النية، فإن الزواج ينتج آثاره كاملة كما لو كان زواجاً صحيحاً، وذلك في فترة ما قبل تقرير بطلانه، أما بعد صدور الحكم بالبطلان، فإن الزواج يزول بالنسبة للمستقبل، وعلى هذا تقترب آثار الزواج الظني من آثار الحكم بالتطليق[١].

ومن ثم فإن كافة الآثار الشخصية والمالية التي ترتبت على الزواج قبل الحكم ببطلانه تعتبر صحيحة ونافذة. فالمخالطة الجسدية التي وقعت بين الزوجين لا تعتبر زنا بل علاقة زواج مشروعة، وما ينتج عنها من أولاد يكونون شرعيين ويتم التوارث بينهم وبين والديهم. وإذا ما توفى أحد الزوجين قبل تقرير البطلان، فإن للزوج الآخر وللأولاد الحق في الإرث فيه. فإذا ما تقرر البطلان لا ينتج الزواج أي أثر بالنسبة للمستقبل، فلا يمكن الحكم بالنفقة ولا يرث أحدهما الآخر.

٢ - أما إذا كان أحد الزوجين فقط حسن النية، فإن الزواج لا تترتب عليه آثاره إلا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المرزوقين له من ذلك الزواج[٢].

فقبل الحكم بالبطلان يرث الزوج حسن النية في زوجة الآخر وفي أولاده كذلك، أما إن كان الزوج سيء النية فلا يرث بطبيعة الحال.

ولا يؤثر سوء نية أحد الزوجين على اعتبار العلاقة الجسدية بينهما قبل تقرير البطلان مشروعة، وعلى اعتبار الأولاد شرعيين حتى بالنسبة للزوج سيء النية[٣].

---

(١) سمير تناغو ص ٣٣٣.

(٢) م ٤٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٣) أحمد سلامة ص ٦٦٨.

(د) الشريعة اليهودية والزواج الظني:

لا تعرف الشريعة اليهودية نظرية الزواج الظني المعروفة لدى الشرائع المسيحية[١] ولعل ما يخفف من ذلك هو نظرة الشريعة اليهودية للأولاد غير الشرعيين. فعند الربانيين لا فرق في الحقوق والواجبات بين المولود عن عقد غير شرعي لأبوين من الملة والمولود عن عقد شرعي. وإن مولود المحرمة شرعاً أو مولود الزنا هو كغيره في الحقوق والواجبات[٢].

هذا بالإضافة إلى أن الشريعة اليهودية تميل إلى التوسع في أحكام الطلاق بدلاً من البطلان كما رأينا من قبل.

ويتجه الفقه، نظراً لعدم وجود نصوص تنظم أحكام البطلان، إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني[٣].

المطلب الرابع

ترتيب القضاء لبعض الآثار على الزواج الباطل

في الفرض الذي يكون فيه الزواج باطلاً ولم يتم تصحيحه ولم تنطبق نظرية الزواج الظني، فإن القواعد العامة تقضي بأن تنسحب آثار البطلان

---

(١) أحمد سلامة ص ٦٧٣.

(٢) المواد ٣٠٤، ٣٠٥ من مجموعة ابن شمعون.

وبالنسبة لشريعة القرائين، فهي وإن لم تسو بين الابن الشرعي والابن غير الشرعي، إلا أنها تتشدد في اعتبار الطفل غير شرعي إذ لا يكفي أن يكون العقد باطلاً بل يلزم أن يكون الجزاء على عقده القطع، فإذا كان العقد نافذاً ولو مع جزاء القطع كمولود الحائض، أو كان غير نافذ ولو أن الجزاء غير القطع كمولود الأجنبية والجارية، فالولد ليس ابن حرام.

شعار الخضر ص ٩٨.

هذا بالإضافة إلى أن الشريعة المذكورة لا تحرم الزواج بين الزاني والزانية، مما يسهل إعادة الزواج بينهما.

أحمد سلامة ص ٦٧٥.

(٣) جميل الشرقاوي ص ٣٦٤.

- Marty et Raynaud, P. 156.

إذا ما تقرر، إلى الماضي، فيعتبر الزواج كأن لم يكن ولا يترتب عليه أي أثر.

إلا أن القضاء والفقه لا يعملان قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على إطلاقها بل يخففان من أحكامها في حالات معينة نظراً لقسوة هذه الأحكام وصعوبة تطبيقها ومن ذلك:

● وجوب أن تعتد المرأة، أي تنتظر فترة العدة قبل الدخول في علاقة زوجية جديدة[١].

● يعتبر الأولاد في حكم الأولاد الشرعيين حتى ولو كان الأبوان سيء النية، ومن ثم ينتسبان إلى الأبوين، ويرثانهما، وتقوم بالنسبة لهما السلطة الأبوية[٢].

● يمكن الحكم بالتعويض عن بطلان الزواج. فقد قضى «بأنه قد ظهر للمحكمة من ظروف الدعوى أن حالة عدم قيام الاتصال الجنسي قائمة منذ فجر الحياة الزوجية وأن هذه الحالة لاحقة بالمدعي عليه قبل الزواج وكان يعلم بها وأقدم على الزواج رغم ذلك ومن ثم يتعين إجابة المدعية إلى طلب بطلان عقد الزواج.

ولما كان ذلك الحكم في مادة الانفصال بين الزوجين قد أثبت بصفة نهائية مسؤولية تقصيرية على الزوج وأنه كان عالماً بقيام حالة العنة لديه وقد أقدم على الزواج رغم ذلك وهو بهذا قد ارتكب عملاً خاطئاً في حق زوجته التي لها عليه حق تحصينها ضد ألم الشهوة. وأنه على هذا المناط قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، ففي أحجامه عن معاشرتها تفويت لحق مقرر لها ترتبت عليه أضرار بليغة إصابتها في كيانها لا سيما وهي شابة في

---

(١) - La loi du 3 Jan. 1972 (mod. l'art. 202).

(٢) - T.G.I. Paris 24 fev. 1975 D. 1975. 379.

- Seine 18 mars 1954, G.P. 1954. 2. 70.

- Paris 8 mai 1964, J.C.P. 1964. 11. 4466. (Affirmant la survie de la puissance paternelle de l'époux de mauvaise foi).

مقتبل العمر انخدعت في أحلامها وصدمت في أعز آمانيها.

وحيث إنه مع ثبوت ركن الخطأ على الوجه السابق فالضرر محقق أيضاً وقد أشارت أسباب الحكم الابتدائي إلى أن الأضرار الأدبية والحسية التي لحقت بالزوجة مما لا يمكن جبره بمال فضلاً عما ضاع عليها من مصاريف أنفقتها في تجهيز نفسها للزواج، وقد تعطلت حياتها الدراسية فترة طويلة نتيجة للصدمة التي أصابتها من زواج فاشل فضلاً عن التشهير بها بين زملائها ومعارفها وفي دور المحاكم بسبب هذه الأنزعة الطويلة وما يترتب على حكم التطليق من جواز بقائها معلقة لفترة طويلة دون زواج آخر جرياً وراء التقاليد التي تمنع الكثيرين من التقدم لزواج مطلقة مهما كانت دواعي الطلاق.

وقد أغفلت المحكمة الابتدائية في تحديد عناصر التعويض التزام الزوج بالإنفاق على زوجته ابتداءً من تاريخ هذه الخصومة حتى قضى نهائياً بالفصل بين الزوجين، وأغفلت أيضاً تكاليف حفلة الخطبة التي جرى العرف على تحمل الزوجة بها مما ترى معه هذه المحكمة رفع قيمة التعويض المقضي به، مع المصروفات المناسبة عن الدرجتين.

وحيث أن المحكمة لا تلتفت إلى ما يقوله المستأنف من أن العقد الباطل لا ينتج أثراً ولا يصلح سبباً للحكم بالتعويض، فالدعوى هنا تقوم على أساس الخطأ الذي ارتكبه الزوج وهو الخطأ الذي أدى إلى إقدامه على زواج باطل وأحدث الضرر بالزوجة على الوجه السابق»[1].

فهذا الحكم ـ كما نرى ـ يقضي بالتعويض ليس بناءاً على العقد الباطل، وإنما استناداً إلى الخطأ الذي ارتكبه الزوج أي تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

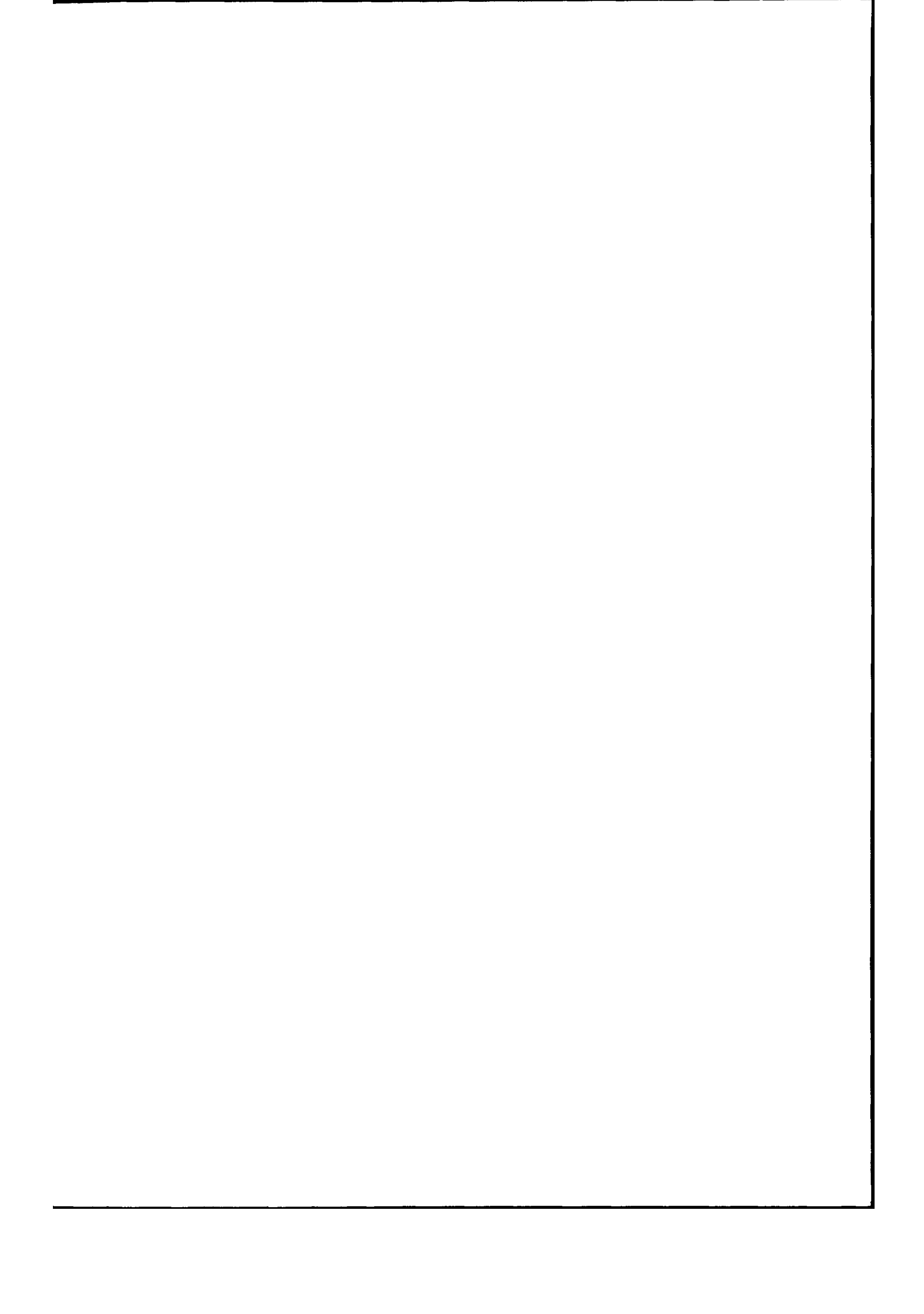
---

(١) استئناف القاهرة ٢٧ أبريل ١٩٦٠، القضية رقم ١٨ س ٧٦ قضائية (مشار إليه في مجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ١٢٠).
استئناف بيروت، غرفة ثالثة، ١١ شباط ١٩٧٠، العدل رقم ٤١٣.

إلا أنه قرر التزام الزوج بالإنفاق على زوجته طوال الفترة ما قبل الحكم بالبطلان. ولا شك أن الالتزام بالنفقة يعد من آثار الزواج الصحيح، إلا أن الحكم رتب هذا الأثر على الزواج الباطل رغم ذلك، ويعد هذا من الحالات التي رتب فيها القضاء بعض الآثار على العقد الباطل، أي لا يطبق بصفة مطلقة فكرة الأثر الرجعي للبطلان.

* * *

وبعد أن انتهينا من دراسة إنشاء الزواج وكيفية انعقاده، ننتقل إلى تناول آثاره أي النظام القانوني للأسرة التي تنشأ عنه.



الباب الثاني

تنظيم الرابطة الزوجية

آثار الزواج

Organisation de la famille

(Les effets du mariage)

تمهيـــد:

تنشأ الرابطة الزوجية بقيام الزواج صحيحاً مستوفياً أركانه وشروطه. تلك الرابطة تشكل نواة الأسرة كجماعة صغيرة، تتولد بين أفرادها علاقات متعددة. فبالإضافة إلى العلاقة الرئيسية بين الزوجين، توجد علاقة جديدة مع الأولاد الذين يدخلون في تكوين الأسرة.

والعلاقات السابقة تنطوي على سلسلة من الحقوق والواجبات التي تشكل ملامح النظام القانوني للأسرة. فهناك التزامات متبادلة على عاتق الأطراف وبصفة خاصة بين الزوجين، وهناك من الالتزامات ما يلقى على عاتق أحدهما دون الآخر وذلك حسب صفته كرجل أو امرأة(١). والمرمى الرئيسي لتلك الحقوق والواجبات هو الوصول بالزواج إلى غايته المرجوة ألا وهي تكوين الأسرة والتعاون على شؤون الحياة.

والآثار المترتبة على الزواج بعضها شخصي كالإخلاص المتبادل والمعيشة المشتركة، وبعضها يأخذ مظهراً مالياً كالنفقة والمهر والجهاز. وتتحدد تلك الآثار بمقتضى النظام القانوني للزواج وما تتسم به أحكامه من طبيعة آمره، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها(٢).

إلا أن تلك الصفة الآمرة تقتصر على ما ينشأ عن الزواج من آثار مباشرة ترتبط به كنظام قانوني، ولكنها لا تمتد إلى ما ينشأ بمناسبة الزواج من عقود

---

(١) - Bénabent, la liberté individuelle et le mariage, R.T.D.C. 1973 P. 440.
- Michel de Juglart, Histoire mondial, de la femme, 4 vol. 1967, P. 293.

(٢) - Chartier, domicile Conjugal et vie familiale, R.T.D.C. 1971, P. 510.
- J. Carbonnier, Flexible droit, 1969 P. 125.

وعلاقات مستقلة ذات طبيعة مالية[1] تتعلق بالنظام المالي للزوجين وجهاز الزوجية مثلاً.

ويتضح لنا مما سبق أن آثار الزواج تتمثل فيما ينشأ عنه من علاقات سواء بين الزوجين، أو بين هؤلاء والأولاد. وعلاقات الزوجين إما أن تكون شخصية وإما أن تكون مالية.

وعلى هذا نقسم دراستنا في هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تنظيم العلاقة الشخصية بين الزوجين.
الفصل الثاني: تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين.
الفصل الثالث: تنظيم العلاقة بالنسبة للأولاد.

---

(١) سمير تناغو ص ٢٦٥.

الفصل الأول
تنظيم العلاقة الشخصية بين الزوجين

تقتضي الحياة الأسرية المستقيمة أن تقوم الرابطة الزوجية على أسس من الود والمحبة بين الزوجين. والمثالية تقتضي أن تكمن تلك الرابطة في عالم يسوده الوئام والتفاهم وتختفي بين طياته لغة الالتزامات والمسؤولية لأن الأمر ليس بشركة تجارية بل زورق أسري مبناه صلة الرحم ومياهه غدير الحب والصفاء.

ولكن تلك المثالية ترتطم غالباً بصخور الواقع ونتوءات الحياة المتعرجة، فتظهر عقبها العلاقة الزوجية جريحة تتنازعها الدعاوى والشكوات، لذا تثور الحاجة إلى تنظيم قانوني يحدد أبعاد تلك العلاقة وما تنطوي عليه من حقوق والتزامات[1].

والفكر القانوني وإن صعب عليه تنظيم الحب والوداد، إلا أنه يكتفي بوضع الأسس التي من شأنها أن تؤدي إليه أو على الأقل تلقي على عاتق من يخل بها مسؤولية معينة.

وتتمثل تلك الأسس في التزامات ثلاثة تلقي على عاتق الزوجين، وتقتضيها طبيعة الزواج والغرض منه هي: الالتزام بالمعيشة المشتركة أو المساكنة وما يترتب على الإخلال بهذا الالتزام من مشكلة الطاعة، الالتزام بالإخلاص المتبادل والأمانة، الالتزام بحسن المعاشرة.

ونتناول تلك الالتزامات في المباحث التالية:

(١) - Manigne, la Communauté de vie, J.C.P. 1976. 1. 2803.

المبحث الأول
المعيشة المشتركة

المطلب الأول
مضمون الالتزام بالمساكنة

(أ) مفهوم المساكنة:

المساكنة Cohabitation أو المعيشة المشتركة La Vle Commune تعتبر النتيجة الطبيعية المباشرة للزواج. وتكمن في أن «يسكن الزوج إلى زوجته وتسكن الزوجة إلى زوجها ويطمئن كل منهما للآخر وأن تكون بينهما مودة ورحمة»[1].

ويتحقق ذلك باشتراك الزوجين في معيشة واحدة تحت سقف واحد. وما يتفرع عن ذلك من المعاشرة بالمعروف والمخالطة الجسدية بينهما.

وتلك النتيجة الطبيعية للزواج ليست في حاجة إلى نصوص للنص عليها، فقد ورد هذا على لسان السيد المسيح «أما قرأتم أن الذي خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى، وقال من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً، إذ ليسا بعد اثنين، بل جسد واحد»[2].

وتنص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره

---

(١) استئناف القاهرة ٦ يونيو ١٩٥٦، القضية رقم ١١٨ س ٧٣ قضائية (مشار إليه بمجلد الأحوال الشخصية لنادي القضاة ص ١٣٥).

(٢) إنجيل متى الأصحاح ١٩ الآيات ٤ ـ ٦.

لإقامته. . . ويجب على الزوج أن يسكن زوجته معه في منزله»[١]. وتنص الإرادة الرسولية للكاثوليك بأنه «على الزوجين أن يلزما المعيشة المشتركة ما لم يعذرهما سبب شرعي»[٢].

وتتجه نصوص الشريعة اليهودية إلى تنظيم هذا الالتزام «للزوجة الحق في طلب مسكن شرعي بما يلزمه من الأثاث بقدر حالة الرجل» وهي تعيش «مما يأكل الرجل ويشرب»[٣].

فالالتزام بالمساكنة يقع على عاتق كل من الزوجين ما لم يقم هناك عذر مقبول كالمرض أو التجنيد[٤]، ويتولد عن هذا الالتزام التزام آخر بالمخالطة الجسدية، أي ينبغي أن يمكن كل من الزوجين الآخر من جسده على الوجه الطبيعي والمألوف بين الأزواج[٥]، ما لم يكن هناك مبرر كالمرض النفسي أو الجسماني.

ولا شك أن الإخلال بأي من هذه الالتزامات يرتب آثاراً معينة تتمثل ـ كما سنرى ـ في مكنة المعاملة بالمثل أو طلب التطليق أو الانفصال أو الحكم بالتعويض إن كان له مبرر[٦].

(ب) اختيار المسكن:

تجمع الشرائع الطائفية على أن الرجل هو الذي يختار منزل الزوجية ويقوم بتهيئته لاستقبال الزوجة، وعليها أن تتبعه، وعليه أن يسكنها معه فيه. فاختيار المسكن حق للرجل والتزام عليه في نفس الوقت وذلك

---

(١) م ٢٥ من مجموعة الأقباط، ٢٧٢ (الأرمن).

(٢) م ١١٧ من الإرادة الرسولية، م ١٧ من مجموعة الأقباط الكاثوليك.

(٣) المواد ١٢٢، ١٠٦، ١٠٧ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١١٢، ١١٥.

(٤) سمير تناغو ص ٢٧٣، حسام الأهواني ص ٤١٨.

(٥) توفيق فرج ص ٧٠٧، القس تادرس يعقوب، الحب الزيجي ص ٥٢.

(٦) وذلك كحالة الزوج الذي يخفى مرضه الجنسي وينقله إلى الزوج الآخر.

بمقتضى صفته كرئيس للأسرة[١].

تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس «على المرأة طاعة زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية»[٢] وأهمها واجبها في أن «تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره لإقامته»[٣].

وتقضي الشريعة اليهودية بأن على المرأة «طاعة زوجها والامتثال لأوامره ونواهيه الشرعية»، وأنه «إذا اختلفت جهة إقامة الزوجين، ولم ينص في العقد على جهة منهما، اتبعت جهة الزوج، وليس للزوجة أن تتوقف وإلا أضاعت مهرها ومؤجل صداقها»، وللزوج أن «ينتقل بزوجته في ذات الجهة من مدينة إلى مدينة أو من قرية إلى قرية»، «فإذا تزوج الرجل في غير بلده، أخذ زوجته معه، كما أن له النقلة من بيت إلى آخر»[٤].

(جـ) شروط المسكن الشرعي:

يلزم لوفاء الرجل بالتزامه بإعداد المسكن، وحتى تلتزم المرأة بمساكنته فيه، توافر شروط معينة نصت عليها الشرائع الطائفية.

١ ـ يجب أن يكون المسكن لائقاً ومناسبا لحالة الزوجين الاقتصادية والاجتماعية. فينبغي أن يكون المسكن مريحاً ومؤثثاً بطريقة تجعله صالحاً للإقامة فيه وتتناسب مع دخل الزوج وظروفه المادية والاجتماعية.

---

(١) كانت المادة ٢١٤ من القانون الفرنسي تفرض على الزوجة بأن تعيش مع زوجها وأن تتبعه حيثما يرى ويستقر. ولكن التعديلات الحديثة بالقوانين: ٤ يونيو ١٩٧٠، ١١ يوليو ١٩٧٥ وضعت حداً للسلطة الزوجية للرجل وأصبحت قيادة الأسرة أمراً مشتركاً بين الزوجين.

- Cousin - Pallet, la suppression du chef de famille, G.P. 21 Juin 1972.
- Andrée Mayer - Jack, Singularités du domicile Conjugal et avenement du domicile familial, R.T.D.C. 1972 P. 1.
- P.J. claux, Autorité parentale conjointe, G.P. 1981. 363.

(٢) المادة ٤٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٣) المادة ٤٥ من نفس المجموعة، م ١٤ (الإنجيليين)، م ١١٧ (الكاثوليك).

(٤) المواد ٧٣، ١٩٢، ١٩٣ من مجموعة ابن شمعون ـ شعار الخضر ص ٨١٧١

فإذا كان المنزل غير صحي أو يعرض حياة الأسرة لخطر مادي أو معنوي أو مؤثث بطريقة غير مناسبة لكن للزوجة أن تمتنع عن الانتقال فيه وأن تطلب تهيئة المسكن الملائم. ورضاء المرأة السابق بالمسكن غير الملائم لا يسقط حقها في المطالبة بتغييره بعد ذلك[1].

وتفصح عن هذا المعنى النصوص الشرعية، فقد نصت مجموعة الأقباط على أن تسكن الزوجة مع زوجها في مسكن «يتناسب مع حالة الزوجين»[2]، وتجيز الشريعة اليهودية انتقال الرجل بزوجته بشرط أن «يكون الموطن المراد الانتقال إليه لا أقل جودة من الأول ولا أقل يهوداً»، فإذا كانت الجهة المراد الانتقال إليها غير موافقة كان للسلطة الشرعية منع الرجل عن السفر حتى يطلق زوجته مهما كان اضطراره[3].

وقد قضى بأنه «لا يجدي الزوج التحدث عن المسكن الذي استأجره وأن الزوجة رفضت أن تقيم معه فيه عندما دعاها إلى ذلك بخطابه وبإنذار، لا يجديه التحدث عن ذلك لأنه استأجر ذلك المسكن لا حرصاً منه على استئناف الحياة الزوجية وإنما ليدرأ عن نفسه حكم النفقة، ولا أدل على ذلك من أنه قد تركه خالياً ولم يسكن فيه ولم يهيئه بما يلزم من الأثاث الذي يجعله صالحاً للإقامة فيه. فمنزل هذا حاله لا يعتبر سكناً شرعياً تجد الزوجة في ظلاله راحتها، ولا يعتبر إعراضها عنه نشوذاً. إذ أن الشرع قد ألزم الزوج بأن يعد لزوجته مسكناً شرعياً بما يلزمه من الأثاث بقدر حالته»[4].

---

(١) جميل الشرقاوي ص ١٥٠.

(٢) م ١٤٤ (الأقباط).

(٣) المواد ١٩٤، ١٢٢ من مجموعة ابن شمعون.
للزوجة في الشريعة اليهودية كذلك أن تلزم زوجها بمسكن خاص بهما إذا اضطهدها أهله فكرهت أن تقيم معهم، ولها إذا ما سبب مجيء أهل الزوج إلى مسكنه تكدير صفو زوجته أن تمنعهم شرعاً (المواد ١٩٦، ١٩٩ من نفس المجموعة).

(٤) استئناف القاهرة ٢٠ يونيو ١٩٥٦، القضية رقم ٣١٢ سنة ٧٣ (مشار إليها بمجلد =

٢ ـ أن يكون المسكن مستقلاً، بمعنى أن يكون المنزل مخصصاً لسكن الأسرة، دون غيرها من أهالي الزوجين أو الغير.

● تنص مجموعة الأقباط على أنه «يجب على الزوج أن يسكن معه زوجته في مسكن مستقل يتناسب مع حالة الزوجين ولا تجبر الزوجة على إسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها»[١].

وقد قضى تطبيقاً لذلك «أن طلب الزوجة مسكناً مستقلاً بعد أن لاح لها عدم انتظام الزوجية مع والدة الزوج أمر مشروع»[٢]، «وإن طلب الزوجة أن تعيش بعيداً عن أهل زوجها في شقة أخرى خلاف التي تسكن فيها معه بمنزل أهله هو طلب مشروع لا يحق للزوج رفضه»[٣]، «ولا يعد هذا منها خروجاً عن الطاعة الواجبة عليها، إذ من حقها أن تسكن مع زوجها في منزل مستقل تأمن فيه على نفسها»[٤].

وقضى كذلك «بأن الحكم المستأنف قد أصاب الحق حيث أقام قضاءه برفض دعوى التطليق على أساس أن الزوج يريد إجبار الزوجة على السكنى مع والدته وأخيه وزوجة هذا الأخير وأن الزوجة قد أبت وطلبت أن يفرد لها داراً لأن وجودها معهم إيذاء لها إذ هم يعملون دائمين على الكيد لها وإلحاق الضرر بها، ومنزلاً هذا حال ساكنيه والقاطنين به لا يمكن أن تتوفر فيه أسباب الطمأنينة والهدوء، وهو بهذا الوضع لا يعتبر سكناً شرعياً تجد الزوجة في ظلاله راحتها وأمنها. على أن تمسك الزوجة بالسكنى في مبسكن مستقل عن أهل زوجها هو من حقها شرعاً»[٥].

= الأحوال الشخصية ص ١٣٧).

(١) م ١٤٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٢) إسكندرية الابتدائية ٢٦ سبتمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٥).

(٣) القاهرة الابتدائية ١ ديسمبر ١٩٥٦، نفس الموضع.

(٤) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ نفس الموضع.

(٥) استئناف القاهرة ٦ فبراير ١٩٥٧ نفس الموضع.

إلا أنه استثناءاً مما سبق تقضي «المادة ١٤٤ المقابلة للمادة ١٣٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥ بأنه: إذا ثبت أن الشخص الملزم بالنفقة لا يستطيع دفعها نقداً فللمجلس المحلي (قضاء الأحوال الشخصية) أن يأمره بأن يسكن في منزله من تجب نفقته عليه وأن يقدم له ما يحتاجه من طعام وكسوة.

وتستمر محكمة النقض في حكمها بقولها أن هذا النص «**يدل على أنه إذا لم يكن لدى الزوج القدرة المالية على إنشاء سكن مستقل فإنه يجوز لقضاء الأحوال الشخصية المختص إعفاؤه من ذلك عن طريق إسكانها مع من تجب عليه نفقته**»[1].

● ولا يسقط حق الزوجة في طلب المسكن المستقل ولو قبلت معاشرة أحداً من أهل الزوج قبل ذلك.

«إن القول بأن الزوجين استطاعا وقتاً ما ـ أن يسكنا مع والدة الزوج على ما كان بينهما من احتكاك سابق، لا يغير من الوضع ولا يعفى هذا الزوج من تهيئة مسكن مستقل ما دام أنه قادر عليه، إذ أن المعيشة السابقة مع والدته كان مرجعها التسامح المؤقت من جانب الزوجة»[2].

هذا ما لم يكن الزوج ملزماً بالإنفاق على والدته وكان لا يستطيع دفع النفقة نقداً ورأت المحكمة أن تسكن معه وأن يقدم لها ما تحتاجه من طعام وكسوة بدلاً من النقود تطبيقاً للحكم السابق[3].

وقد قضى بأنه «إذا لم يدلل الزوج على أن والدته تجب عليه نفقتها، فإنه لا محل لأعمال نص المادة ١٣٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس (الحكم السابق)، وتكون زوجته محقة إذا ما رفضت أن تسكن مع والدة الزوج،

(١) نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٦٦.
(٢) محكمة الإسكندرية ١٦ أبريل ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٥).
(٣) المادة ١٣٩ من مجموعة الأقباط.

ويكون حقها في اقتضاء نفقتها من زوجها لا زال قائماً»[1].

● ليس للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوج أحداً من أهلها إلا برضائه[2]. وهذا الحق يقابل حق المرأة السابق في الاعتراض على سكنى أهل الزوج.

إلا أن القضاء يذهب مذهباً مغايراً بصدد استنباط التنازل عن هذا الحق بقبوله «إن الزوج الذي اختار أن يترك أهل الزوجة معها في المسكن بمنزل الزوجية ليس له أن يتبرم من ذلك، لأن رضاءه يسقط حقه في الاعتراض بعد ذلك»[3]، بينما رضاء المرأة على أهل الزوج لا يسقط حقها في الاعتراض فيما بعد، فهذه تفرقة ليس لها سند أو تبرير بطبيعة الحال. اللهم إلا إذا أخذنا في الاعتبار السند الواقعي: إنه في مكنة الزوج غالباً ـ باعتباره رب الأسرة والمنفق عليها ـ أن يقرر قبول أحداً من أهل زوجته من عدمه، أما العكس فهو ليس دائماً في مكنة المرأة.

● تلزم النصوص الزوجة بقبول أبناء الزوج من زوجته الأخرى معها بالمسكن.

«فإذا قصرت الزوجة في القيام على تربية أبناء زوجها من زوجة أخرى، وهجرت منزل الزوجية، فإن تركها له يكون على غير مبرر، الأمر الذي يسقط حقها في اقتضاء نفقتها من زوجها»[4].

أما «إذا هجرت منزل الزوجية بسبب اعتداء أبناء زوجها عليه بالضرب فلا تثريب عليها إن طلبت إقامتها في سكن مستقل تلافياً للنزاع بينها وبينهم. وعدم استجابة الزوج لهذه الرغبة دليل على عدم أمانته على زوجته، الأمر الذي ترى معه المحكمة إن ترك المدعية لمنزل الزوجية له ما يبرره، ويكون

---

(١) إسكندرية الجزئية ٢٤ سبتمبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٧٠٠).
(٢) م ١٤٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.
(٣) استئناف القاهرة ٣٠ مايو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٥).
(٤) إسكندرية الجزئية ٨ أكتوبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٦٩٨).

دفع الزوج بسقوط حقها في النفقة على غير أساس من القانون سليم، يستوجب الرفض»[١].

● وإذا كان من حق الزوج اختيار المسكن وتأثيثه، إلا أنه ينبغي ألا يتعسف في استعمال هذا الحق، كأن يقصد من مجرد تغيير المنزل أو الانتقال مضايقة زوجته.

فقد حكم بأنه «متى تبين أن الزوج قد استأجر منزلاً لا حرصاً على استئناف الحياة الزوجية وإنما لكي يتهرب من حكم النفقة، فهو لم يؤثث هذا المنزل ولم يسكن فيه بل تركه خالياً»[٢].

وتذهب الشريعة اليهودية إلى أبعد من ذلك في تطلب الهدوء والطمأنينة بمنزل الزوجية وذلك بأن يكون المنزل بين جيران صالحين وإلا فإن للرجل نقل مسكنه ولو كان ملك الزوجة، إذا تأذى من الجيران، وكذلك للزوجة هذا الحق»[٣].

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالمساكنة: مشكلة الطاعة

الالتزام بالمساكنة أو المعيشة المشتركة التزام تبادلي يقع على عاتق الزوجين، ومن ثم فالإخلال به قد يكون من جانب الزوج، وقد يكون من جانب الزوجة. ونواجه كل من الفرضين على حدة.

الفرع الأول

إخلال الزوج بالتزام المساكنة

يعتبر الزوج قد أخل بالتزامه بالمساكنة في عدة صور[٤]: امتناعه عن

(١) طنطا ٦ مارس ١٩٥٧ نفس الموضع.
(٢) استئناف القاهرة ٢٠ يونيو ١٩٥٦ مجلة المحاماة س ٣٧ ص ٥٨٥.
(٣) م ٢٠٢ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١١٦.
(٤) - Rolland, note sous toulouse 30 Jan. 1961 D. 1961. 326.
- Nerson, R.T.D.C. 1970 P. 160.
- J. Guyon, le statut de logement familial en droit Civil, J.C.P. 1966. 1. 2041.

مع الشروط الشرعية، اختياره للمسكن بطريقة تعسفية، عدم معاملة زوجته بالمعروف، هجر زوجته في الفراش.

ماذا يمكن للمرأة أن تفعل في مثل تلك الحالات؟

القاعدة أنه إذا أخل الرجل بالتزامه بالمعيشة المشتركة أو ما يتفرع عنه من التزامات، فلا يمكن إجباره على تنفيذه لأن هذا الالتزام لا يقبل التنفيذ العيني[1]، إذ لا يتصور إلزامه بتنفيذ هذه الواجبات بصورة مباشرة كقهره على دخول منزل الزوجية.

إلا أنه من المتصور الالتجاء إلى الوسائل غير المباشرة كالغرامة التهديدية لحمله على تنفيذ التزاماته[2].

ولكن تنشأ للزوجة عدة حقوق نتيجة إخلال الزوج بالتزاماته في هذا الصدد، هي:

● الدفع بعدم التنفيذ، إذ من حقها أن تدفع بعدم تنفيذ التزاماتها هي الأخرى دون أن تعتبر ناشزاً[3]، فإذا كان مسكن الزوجية غير شرعي كأن يمثل أخطاراً مادية أو معنوية للزوجة أو الأولاد كان لها هجر المسكن ولو كان مصدر الخطر الزوج نفسه كمعاملته السيئة أو مرضه المعدي[4].

● للمرأة أن تلجأ إلى القضاء لطلب نفقة من الزوج تمكنها من السكن والمعيشة هي وأولادها إن كان لها أولاد[5].

● للزوجة كذلك أن تطلب الحكم بالتعويض إن شكل إخلال الزوج بالتزامه خطأً طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. وذلك كمعاملته

---

(١) سمير تناغو ص ٢٧٤.

(٢) - J. Prévault, note D. 1975. 418 (Brest 9 Juill. 1974).

(٣) إسكندرية الجزئية ١٧ يوليو ١٩٥٧، ٢٤ سبتمبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٧٠٣).

(٤) حسام الأهواني ص ٤١٨.

(٥) إسكندرية الابتدائية ٢٦ سبتمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٥).

- Civ. 9 nov. 1965 D. 1966, 80 note J. Mazeaud.

عدم إعداد مسكن الزوجية، إعداده لهذا المسكن بطريقة غير مناسبة لا تتفق السيئة لها على نحو يؤذي مشاعرها ويكبدها أضراراً مادية. وكأن يرفض استقبالها بمنزل الزوجية[1].

● للزوجة أخيراً أن تطلب التطليق أو الانفصال حسب الظروف، وفقاً لتوافر الشروط كما سنرى فيما بعد..

الفرع الثاني

إخلال الزوجة بالتزام المساكنة

(أ) البدء بنظر مدى تنفيذ الزوج لالتزاماته:

حتى تعتبر الزوجة مخلة بالتزامها بالمساكنة أي تعتبر «ناشزاً» ينبغي أن يكون الزوج قد قام أولاً بتنفيذ هذا الالتزام وما يتفرع عنه من التزامات، فالزوجة تساكن زوجها وتلتزم بطاعته إذا كان قد أعد لها المسكن الشرعي، وأنفق عليها، وعاملها بالمعروف، وإلا اعتبرت ناشزاً إن تركت منزل الزوجية دون مبرر مقبول.

وتجمع أحكام القضاء على ذلك:

«إذ هيأ الزوج لزوجته منزلاً تقيم معه وحدها مستوفياً للشروط المنزلية في وسط معتدل من السكان وكان المسكن مناسباً شرعاً فلا حق لها في المطالبة بالعدول عن حكم الطاعة»[2].

«إذا ثبت أن الزوج لا يقيم بمفرده وليس له منزل خاص مستوفياً لكافة لوازمه بل يقيم مع والدته فإنه يحق للزوجة أن تطالب بعدم الدخول في طاعته»[3].

«إذا كانت أسباب الخلاف ترجع إلى الزوجة وظهر تعنتها ورفضها الصلح وإن الزوج يسعى لإرضائها وقيام المعاشرة المسيحية بينهما في حين

---

(١) - Manigne, la Communauté de vie, J.C.P. 1976. 1. 2803.
- Mazeaud, T. 1. P. 509.

(٢) مجلس ملي فرعي دمنهور ١٢ مايو ١٩٥٠ (صالح حنفي ص ١٨٨).

(٣) نفس المجلس ١٥ سبتمبر ١٩٥٠ (نفس الموضع).

تختلق هي أسباباً للنفور وجبت عليها الطاعة»[1].

«إن القول بالطاعة على إطلاقه خاطىء والقول بعدم الطاعة على إطلاقه خاطىء هو أيضاً، وإنما يجب تحري الأمر على ضوء الظروف لمعرفة ما إذا كانت الزوجة قد أخطأت أم لم تخطىء فيحكم في الحالة الأولى بالطاعة دون الثانية»[2].

«إن الزوجة في حل من عدم تنفيط التزامها بطاعة زوجها طالما أنه لم ينفذ من جانبه الالتزام القائم في حقه بالنسبة لها بوجوب الإنفاق عليها».

«الثابت من الأوراق أن المدعي هو الذي هجر زوجته وأنه بذلك لا يصح أن يستفيد من خلافات هي من صنع يديه، وإذا سلم جدلاً ـ وهو ما لم يحدث ـ أن زوجته هي التي هجرته طوال مدة الثلاث سنوات فإن من حقه عليها أن يطلبها في طاعته وطريق ذلك مرسوم ومعروف قانوناً وهو ما لم يسلكه المدعي»[3].

(ب) إجماع الشرائع الطائفية على وجوب طاعة الزوجة للزوج:

تجمع الشرائع الطائفية على أنه يجب على المرأة أن تطيع زوجها وتسلم له رئاسة الأسرة، والنصوص بصدد إقرار هذا المبدأ على درجة كبيرة من الوضوح.

جاء في رسالة بولس «أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب لأن الرجل هو رأس المرأة، كما أن المسيح أيضاً هو رأس الكنيسة، وهو مخلص الجسد، ولكن كما تخضع الكنيسة للمسيح، كذلك النساء لرجالهن في كل شيء»[4].

---

(١) نفس المجلس ٢٧ نوفمبر ١٩٥٣ (نفس الموضع).
(٢) شبرا الجزئية ١٣ يونيو ١٩٥٦ (إيهاب إسماعيل ص ٢٩٤).
(٣) الفيوم الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤١).
(٤) رسالته إلى أهل أفسس، الأصحاح الخامس، عدد ٢٢ ـ ٢٤.

وقد نصت مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «يجب على المرأة أن تطيع زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية»، «فعليها أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره لإقامتها» وأن تحافظ على ماله . . وأن تعني به وبأولاده، وتلاحظ شؤون بيته»[1].

وتنص شريعة الأقباط الكاثوليك على أن «الرجل رأس المرأة فعليه حمايتها وعليها طاعته لا سيما في كل ما له علاقة بإدارة المنزل ويجب عليها أن تتجه حيث يقيم ولا يجوز لها معارضته إذا أراد تغيير محل إقامته».

وتضيف نفس الشريعة بأن «تعتبر الزوجة ناشزاً إذا تركت محل الزوجية بغير مسوغ شرعي، وفي حالة النشوز يحق للزوج أن يطلب قضائياً عودتها إلى منزل الزوجية»[2].

وتنص شريعة الأرمن الأرثوذكس على أنه «يجب على الزوج أن يحمي زوجته ويجب على الزوجة أن تطيع زوجها»، وتنص شريعة السريان على أن «الرجل هو رأس المرأة فيقتضي عليها أن تظهر له الخضوع التام»[3].

وتذهب الشريعة اليهودية في نفس المعنى بنصها على وجوب «طاعة المرأة لزوجها والامتثال لأوامره ونواهيه الشرعية . . . وأن تقوم بنفسها بخدمة البيت والرضاعة . . وتقوم على خدمة زوجها بنفسها»[4].

والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تذهب في نفس الاتجاه حيث جاء في القرآن الكريم أن «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم»، «لهن مثل الذي عليهن بالمعروف، وللرجال عليهن درجة».

---

(١) م ٤٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٢) م ١٨، ١٩ من مجموعة الأقباط الكاثوليك ـ م ١٤٣ من القواعد الخاصة بالكاثوليك لفيليب جلاد.

(٣) م ٢٦ (أرمن)، م ٤٦ (سريان).

(٤) م ٧٣، ٧٤، ٧٨ من مجموعة ابن شمعون.

ولا ينبغي فهم النصوص السابقة على أنها تقرر عبودية المرأة للرجل وخضوعها له، بل هي تفرض الطاعة في الحدود الشرعية أي في نطاق ما هو مرسوم بينهما من حقوق وواجبات، ومن ثم فرئاسة الرجل للأسرة هي من قبيل العبء الملقى على عاتقه نظير التزامه بالإنفاق.

وهذا هو الفهم الذي يستشفه علماء الشريعة من مضمون الآيات السابقة بالقرآن الكريم(1).

هذا بالإضافة إلى أن استعمال الزوج لتلك الحقوق يخضع للقواعد العامة من وجوب عدم التعسف في استعمال الحق. أي ينبغي على الزوج استعمال هذه الحقوق في حدود الغرض الذي منحت من أجله وهو تسيير أمور الأسرة والتعاون على شؤون الحياة.

وقد تغير الأمر في القانون الفرنسي، فلم يعد على المرأة التزام بطاعة الرجل ولا يستقل هذا الأخير بسلطة رب الأسرة، بل يتحملون معاً إدارة شؤون الأسرة مادياً ومعنوياً(2).

(جـ) خروج الزوجة عن الطاعة:

● إن خروج الزوجة عن طاعة الزوج أي إخلالها بالتزامها بالمساكنة أو المعيشة المشتركة يرتب جزاءاً أولياً هو عدم استحقاقها للنفقة، أي يسقط الالتزام الآخر المقابل لالتزامها ألا وهو التزام زوجها بالإنفاق عليها.

وتنص على هذا المعنى شريعة الأقباط: «يسقط حق الزوجة في النفقة إذا تركت زوجها بغير مسوغ شرعي أو أبت السفر معه إلى الجهة التي نقل

---

(1) أبو زهرة ص ٢٢٣.

(2) تنص المادة ٢١٣ بعد التعديل بالقوانين: ٤ يونيو ١٩٧٠، ١١ يوليو ١٩٧٥ على:

- «les epeux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille».
- Marty et Raynaud, T.I. P. 244.
- P. Dupont Delestraint, Droit Civil, P. 41.

إليها محل إقامته بدون سبب معقول»[١]، وتقضي شريعة الأرمن بإعفاء الزوج من الالتزام بالنفقة «إذا غادرت الزوجة منزل الزوجية بغير إذنه»[٢].

وأحكام القضاء متواترة في نفس المعنى «فالزوجة تعتبر ناشزاً إذا خرجت بدون إذن الزوج ورغم سابقة اعتراضه عليها، وهذا يستوجب سقوط حقها في اقتضاء النفقة»[٣].

● وقد نص **قانون الأحوال الشخصية الجديد** (١٠٠ لسنة ١٩٨٥) على أنه لا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن الزوجية ـ بدون إذن زوجها ـ في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع، أو يجري بها العرف، أو عند الضرورة.

فخروج الزوجة للعمل المشروع لا يسقط نفقتها، ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة، ومناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع.

وهذا القانون وإن كان خاصاً بالمسلمين، إلا أنه يتفق مع المبادىء العامة بالشرائع الطائفية، ولذلك فإن القضاء سيتأثر بالضرورة بأحكامه.

● ويمكن للقاضي كذلك أن يحكم على الزوجة بالغرامة التهديدية لحملها على تنفيذ التزامها بالطاعة والمساكنة، كان يحكم عليها بمبلغ معين عن كل يوم تتأخر فيه عن العودة إلى المنزل. فإذا لم تمتثل انتهى الأمر إلى الحكم عليها بالتعويض، وفي جميع الحالات يمكن للزوج المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية والمادية التي تصيبه من جراء عدم تنفيذ الزوجة لالتزاماتها[٤].

---

(١) م ١٤٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس، م ٢٠ من مجموعة الأقباط الكاثوليك.

(٢) م ٢٧ من مجموعة الأرمن الأرثوذكس، م ١١٧ من مجموعة السريان الأرثوذكس.

(٣) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦، ١٢ يونيو ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٢٨٩).

(٤)
- Civ. 9 nov. 1965, D. 1966. 80 note Mazeaud J.
- T.G.I. Brest 9 Juill. 1974, D. 1975. 418 note J. Prévault.
- Manigne, la Communaute de vie, J.C.P. 1976. I. 2803.

● هذا بالإضافة إلى أن نشوز المرأة قد يعتبر من قبيل الإساءة البالغة التي تخول الزوج أن يطلب الطلاق أو الانفصال الجثماني مع اعتبارها مسؤولة عن ذلك[١].

(د) ولكن هل يمكن تنفيذ الالتزام بالطاعة جبراً؟ :

ثار اخلاف حول مدى إمكانية تنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية، فهناك اتجاهان :

الاتجاه الأول : حكم الطاعة واجب التنفيذ قهراً:

بالنسبة للقضاء، ذهبت بعض أحكام القضاء إلى تطبيق المادة ٢٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في هذا الشأن وتنص على أن «تنفيذ الحكم بالطاعة. . . يكون قهراً ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل. ويتبع رجال التنفيذ في هذه الحالة التعليمات التي تعطي من القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة الكائن بدائرتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ».

فقد قضى «أن عقد الزواج من العقود الملزمة للجانبين، ينشىء التزامات متقابلة في ذمه كل منهما، فمن غير المقبول عدلاً ولا منطقا أن تجاب الزوجة إلى طلب قسر زوجها إلى الإنفاق عليها وحبسه أن قعد عن التنفيذ أو تلكأ فيه، بينما يحرم الزوج من طلب إدخالها في طاعته إن ركبت رأسها ونشزت، حينئذ يكون عقد الزواج لغواً عديم القيمة»[٢].

«إن المحكمة وقد خلصت إلى أن مبدأ الطاعة مقرر في الشريعة المسيحية وثبت من الحكم القاضي برفض دعوى النفقة التي رفعتها الزوجة أنها هي التي غادرت منزل الزوجية بغير مبرر، فيتعين إجابة الزوج إلى طلب إعادتها إليه قسراً، وليس يرد على ذلك بأن الشريعة لا تعرف الإكراه في

---

(١) - Rodière, R.T.D.C. 1966, obs. P. 288, obs. Nerson P. 514.

(٢) الأقصر الجزئية ٦ يونيو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٣).

الفيوم الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦، بنها الابتدائية ٢٧ فبراير ١٩٥٨ (صالح حنفي ص ٤٣٤).

التنفيذ، ذلك أن مبادىء الشريعة المسيحية كلها تقوم على المحبة والتسامح، وإنما إذا أخل أحد الزوجين بالتزامه وعرض الأمر على القضاء تعين إكراهه على الوفاء به بطرق التنفيذ المقررة في القوانين الوضعية»[1].

«طاعة الزوجة لزوجها واجبة في الدين المسيحي. . . ولو أن المجالس الملية قبل إلغائها قد درجت في أغلب أحكامها على عدم القضاء بالطاعة بقصد عدم تنفيذ تلك الأحكام. . بالقوة الجبرية على أساس أن الزواج في المسيحية قائم على المحبة والألفة لا على القوة الجبرية، إلا أن الحال قد تغير بعد إلغاء تلك المجالس. . . . إذ بعد توحيد جهات القضاء أصبح تنفيذ الأحكام ممكناً جبراً لسريان لائحة المحاكم الشرعية على جميع المصريين على اختلاف مللهم»[2]. . . .

ويذهب كثير من الفقه إلى تأييد هذا القضاء استناداً إلى أن نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المتعلقة بتنفيذ حكم الطاعة جبراً تتعلق بمسألة إجرائية، لذا فهي تسري على الجميع من مسلمين وغير مسلمين[3].

الاتجاه الثاني: عدم جواز تنفيذ حكم الطاعة قهراً:

جرى قضاء المجالس الملية، قبل توحيد جهات القضاء، على عدم الحكم بتنفيذ واجب الطاعة جبراً بطريق الإكراه. وذهبت أغلبية المحاكم بعد ذلك في نفس الاتجاه على أساس أن قواعد الشريعة المسيحية، وإن أوجبت الطاعة على الزوجة، فإن ذلك يعد من قبيل الواجبات الروحية البحتة، ومن ثم لا تسمح بإجبار الزوجة على معاشرة زوجها بالقوة الجبرية.

وقد قضى بأن «الشريعة المسيحية لا تجيز إلزام أحد الزوجين بمعاشرة الآخر بقضاء آمر وإنما يكون لأحد الزوجين دعوة الزوج الآخر الذي وقع منه إخلال بالالتزام بمساكنته والاستمرار في معاشرته إلى العودة إلى الحياة

(١) المنيا الابتدائية ١٥ أبريل ١٩٥٧ (نفس امرجع ص ٤٤١).
(٢) القاهرة الابتدائية ١٠ مارس ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٤).
(٣) توفيق فرج ص ٧٣٨، أحمد سلامة ص ٦٨٥، جميل الشرقاوي ص ٢٧٥.

الزوجية. فإذا امتنع عن إجابة هذه الدعوة بغير حق يكون هذا الامتناع موضع تقدير إذا لم تستقر الرابطة الزوجية وطلب أحد الزوجين فصم عراها»[١].

«إن التزام الزوجة بالطاعة هو التزام روحي وليس مدنياً»[٢].. «وهذا الالتزام لا يمكن تنفيذه تنفيذاً عينياً إذا رفضت الزوجت الوفاء به، إن القواعد القانونية المقررة أن التنفيذ العيني للالتزام لا يكون ممكناً إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذه، والتزام الزوجة بطاعة زوجها والخضوع له من الالتزامات التي لا يتصور تنفيذها عيناً إلا برضاء المدين»[٣].

«ولا يجوز القول بأن إلزام الزوج بالنفقة في الشريعة المسيحية كان يجب أن يقابله إرغام الزوجة على طاعة زوجها، لأن عدم إطاعة المرأة لزوجها ليس جزاؤه سقوط حقها في النفقة فحسب وإنما تسقط حقوق أخرى أهمها حضانة أولادها، وحرمانها من هذا احق له أثر أبلغ من إكراهاً على إطاعة زوجها»[٤].

«عدم الحكم بالطاعة لا يفقد الزواج المسيحي حكمته، لأن الحكم بالطاعة وتنفيذها جبراً هو الذي يفقد الزواج حكمته الحقيقية ولا يتفق مع غايته السامية وهي تكوين أسرة تسودها المحبة ويربطها التعاون ويرفرف عليها السلام»[٥].

«إن هذا الرأي يتفق مع مبادىء الدين المسيحي روحاً ونصاً، تلك المبادىء التي تقتضي عشرة لبنتها المحبة الخالصة وتحدوها الحرية والصفاء»[٦].

«إن في إكراه الزوجة بالقوة المدنية على الدخول في طاعة زوجها استهانة بكرامتها، ونظام الطاعة غريب على الشريعة المسيحية، وإجابة

(١) الإسكندرية الجزئية ٢٠ مارس ١٩٥٦، ٩ أبريل ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٤٣٨).
(٢) دمنهور الجزئية ٢٤ مارس ١٩٥٦ (المرجع السابق ص ٤٥١).
(٣) دمنهور الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ٤٣٦).
(٤) أسيوط الابتدائية ٩ نوفمبر ١٩٦١ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٦).
(٥) دمنهور الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٥٨ (مشار إليه سابقاً).
(٦) طنطا الجزئية ٧ نوفمبر ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٤٧٧).

المدعي عليه يتناقض وشريعة المتخاصمين وعرف قضائهما»[1].

هذا فضلاً عن أن نظام الطاعة غير منتج «إن في وسع الزوجة أن تخرج من منزل الزوجية بمجرد زوال الفترة التي التزمتها بالدخول فيه، ولا يجوز إحضارها مرة أخرى إلا بحكم جديد يدخلها في الطاعة، لأن الحكم الأول ينتهي بتنفيذه»[2].

وهذا الاتجاه هو الأجدر بالتأييد حيث يتفق مع المبادىء العامة وما تأخذ به القوانين الوضعية في العصر الحديث. إذ لم يعد يستعمل الإكراه البدني لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام بعمل لتعارض ذلك مع الحرية الفردية، ولكن يمكن الالتجاء إلى الجزاءات الأخرى كالتعويض أو الغرامة التهديدية أو الحرمان من النفقة أو الطلاق أو المفارقة الجسمانية[3].

وقد أصدر وزير العدل قراراً بعدم جواز تنفيذ أحكام الطاعة بواسطة السطة العامة، وكان لهذا القرار تأثيره الواضح على عدول القضاء عن إصدار مثل هذه الأحكام، إلا أن القرار لا يملك تعديل نص القانون لأن مبدأ الشرعية يقتضي تعديل القانون بقانون مثله وليس بقرار من وزير العدل[4].

(هـ) إلغاء التنفيذ الجبري:

(قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥):

نص القانون على أنه «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج، دون حق،

---

(١) نفس الحكم.

(٢) إسكندرية الجزئية ٢٥ نوفمبر ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٧٢٨).

(٣) وتلك هي الجزاءات التي يلجأ إليها القضاء الفرنسي، إذ لم يعد من المقبول إكراه المرأة بدنياً على تنفيذ الالتزام بالمساكنة.

- Paris 2 fév. 1973, D. 1975. 418 note Prévault.
- Civ. 9 nov. 1965 D. 1966. 80 note Mazeaud.

(٤) سمير تناغو ص ٢٧٧.

قرار وزير العدل بتاريخ ١٣ فبراير ١٩٦٧.

وانظر تعليق توفيق فرج على نصوص قانون الأحوال الشخصية الجديد في كتابه الوجيز في أحكام الأحوال الشخصية ص ٢٤٧.

توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع. وتعتبر ممتنعة دون حق، إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن».

وبهذا يكون المشرع قد ألغى نظام الإجبار على تنفيذ حكم الطاعة، أي ما كانت تقضي به المادتان ٣٤٥، ٣٤٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، واكتفى بالجزاء المتمثل في إيقاف النفقة الزوجية، إذا ما ثبت امتناعها عن طاعة الزوج أي إخلالها بالالتزام بالمساكنة دون وجه حق.

وتعتبر الزوجة ناشزاً من تاريخ امتناعها عن العودة إلى منزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها على يد محضر. ولكن عليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن الذي أعده لها.

ولكن القانون أعطى للزوجة حق الاعتراض على مثل هذه الدعوة. «ذلك على أن تتقدم بمثل هذا الاعتراض إلى المحكمة الابتدائية، خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانها بالعودة على يد محضر، على أن تتضمن صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها الزوجة في امتناعها عن طاعة الزوج.

فإذا لم تتقدم بالاعتراض، أو لم تبين فيه الأوجه المشروعة لامتناعها، أو إذا ما حكم بعدم قبوله بعد أن تبين عدم جديته، فإن حقها في النفقة يسقط من تاريخ امتناعها بعد دعوتها على يد المحضر.

هذا وقد ألقى القانون الجديد على عاتق القاضي دوراً إيجابياً في هذا المجال يتمثل في محاولته للإصلاح بين الزوجين عند نظر النزاع، فإذا تبين للمحكمة أن الخلاف مستحكم، وطلبت الزوجة التطليق، اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة في القانون.

والأحكام السابقة وإن كانت خاصة بالمسلمين، إلا أنها ولا شك تتفق مع روح ما جاء بالشرائع الطائفية وما كان عليه العمل في القضاء في هذا الصدد. وبالتالي فإن القضاء سيطبقها وخاصة وأنها قد نظمت الموضوع

بنصوص إجرائية تسري على الكافة.

(و) اختلاف دعوى الطاعة عن دعوى التطليق:

قضت محكمة النقض بأن «دعوى الطاعة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تختلف في موضوعها وفي سببها عن دعوى التطليق، إذ تقوم الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والاستقرار في منزل الزوجية، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بما لا يستطاع معه دوام العشرة، ومن ثم فإن الحكم الصادر في دعوى الطاعة لا يمنع من دعوى التطليق وجواز نظرها لاختلاف المناط في كل منهما»[1].

(ي) تنفيط واجب الطاعة في لبنان:

لا تعرف الطوائف المسيحية في لبنان تنفيذ حكم طاعة الزوجة لزوجها جبراً عنها في حالة امتناعها عن التنفيذ. يقتصر الجزاء في حالة الامتناع على اعتبار الزوجة ناشزاً ويسقط بالتالي حقها في النفقة.

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١٦٠ من مشروع الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية على أن:

١ ـ الزوجة الناشز لا نفقة لها وإن كان لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضاً بنشوزها.

٢ ـ تعتبر المرأة ناشزاً إذا تركت بيت زوجها أو كانت في بيتها ومنعت زوجها من الدخول إليه، أو أبت السفر معه إلى محل إقامته الجديدة دون سبب شرعي.

٣ ـ رجوع المرأة عن النشوز يعيد إليها حقها في النفقة من يوم الرجوع، ولكنه لا يعيد ما سقط من نفقة متجمدة قبل هذا التاريخ.

---

(١) (٧٣ م) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٧٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٦).

المبحث الثاني
الإخلاص المتبادل والأمانة

(أ) مفهوم الإخلاص والأمانة:

لا شك أن واجب الإخلاص Le devoir de fidélité والأمانة يعد من النتائج الطبيعية للزواج ومن مقتضياته البديهية.

وينحصر الالتزام بالإخلاص في هذا الصدد في عدم الخيانة الزوجية، أي الامتناع عن العلاقة الجنسية مع غير الزوج. حيث تؤكد الخلاصة القانونية بأن للرجل على زوجته الاختلاط الجسدي دون غيره وللزوجة عليه حق الاختلاط الزوجي دون غيرها[1].

وتنطوي الخيانة الزوجية على كل صور العلاقات غير المشروعة التي يمكن أن تقوم بين أحد الزوجين وشخص آخر، فالخيانة قد تكون جسدية أو معنوية[2]. وإن كان الزنا يعتبر أبرز وأخطر صور الإخلال بالالتزام بالأمانة، إلا أن هناك صور أخرى أقل جسامة كسوء السلوك أو الخروج عن اللياقة والاحتشام[3].

فالشرائع الطائفية تعرف ما يسمى بالزنا الحكمي ـ كما سنرى عند الحديث عن الزنا كسبب من أسباب التطليق ـ وتسوي الشريعة اليهودية بين

---

(١) المسألة ١٩ رقم ٤٨، م ٤٧ من مجموعة السريان الأرثوذكس، م ٤٣ من مجموعة الأقباط، م ١٨١ من مجموعة ابن شمعون.

(٢) حسام الأهواني ص ٤٠٩.

(٣) م ٢٦ من مجموعة ١٩٣٨ (الأقباط).

الزنا وبين مجرد اختلاء الزوجة بشخص معين ومكثها معه وقتاً رغم نهي زوجها لها عن هذا الشخص[1].

والزنا الذي يعتد به القانون ويرتب عليه جزاءات مدنية وجنائية معينة، يتمثل في الاختلاط الجنسي الكامل بين أحد الزوجين وشخص آخر ولو مرة واحدة، فقيام الزوجية يعد ركناً من أركان جريمة الزنا.

(ب) جزاء الإخلال بالالتزام بالأمانة:

يرتب القانون على الزنا نوعين من الجزاءات: مدنية وجنائية.

١ ـ فمن الناحية **المدنية** تجمع الشرائع الطائفية على اعتبار الزنا كسبب لإنهاء الرابطة الزوجية، إذ يحق للزوج الآخر أن يطلب الطلاق أو الانفصال الجسماني في الشرائع التي لا تجيز الطلاق[2].

ويستطيع الزوج المخدوع كذلك أن يطالب بالتعويض عن الأضرار الأدبية التي تصيبه من الزنا، حيث يشكل إخلالاً بالالتزام بالإخلاص والأمانة الملقى على عاتق كل من الزوجين[3].

٢ ـ أما عن الجزاء **الجنائي**، فيتمثل في العقوبة التي ينص عليها قانون

(١) م ١٨٨ من مجموعة ابن شمعون.

(٢) م ٥٠ (أقباط)، ١١٨ (كاثوليك)، ١٨ (إنجيليون)، ١٧٧ : ١٨٣ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١٢٠.

ولم يعد الزنا سبباً حاسماً للطلاق بالقانون الفرنسي بعد صدور القانون ١١ يوليو ١٩٧٥، فتنص المادة ٢٤٢ بعد التعديل على أن من شأن الأفعال المنسوبة للزوج الآخر أن تؤدي إلى الطلاق إذا شكلت خرقاً خطيراً أو متكرراً للواجبات والالتزامات الزوجية، بدرجة تجعل من الإبقاء على الحياة المشتركة أمراً يصعب تحمله.

(٣)
- Raynaud, la notion civil d'adultère rapprochée de sa notion Pénale, Mélanges Magnol, P. 353.
- Paris 13 mai 1976 J.C.P. 1976. 11. 18400 note Lindon.
- Civ. 10 Juill. 1969, B.C. 1969. 2. 175.
- Guyon, De l'obligation de sincérité dans le mariage, R.T.D.C. 1964, P. 473.
- Brest 9 Juill. 1977 D. 1975. 418 note Prévault.

العقوبات على الزنا كجريمة تشكل إخلالاً بمصلحة الجماعة في الحفاظ على كيان الأسرة.

إلا أن تلك العقوبة تنطوي على محاباة غير مبررة للرجل، وهي استمرار للمركز الممتاز الذي منحه الرجل لنفسه منذ زمن بعيد، هذا فضلاً عن تأثير القانون الروماني الواضح وراء تلك الفكرة[١].

فالقانون الجنائي لا يعاقب على زنا الزوج إلا إذا وقع في منزل الزوجية، بينما يعاقب على زنا الزوجة ولو وقع في أي مكان. وكذلك يمكن أن تصل عقوبة المرأة إلى سنتين من الحبس، أما عقوبة الرجل فلا تتجاوز ستة أشهر. هذا بالإضافة إلى أن مفاجأة الرجل لامرأته أثناء ارتكابها للزنا يعتبر عذراً مخففاً لعقوبته إذا قتلها وشريكها أو قتل واحداً منهما، ولكن ذلك لا يكون عذراً مخففاً بالنسبة للمرأة. وأخيراً يعتبر شريك الزوجة شريكاً لها في جريمة الزنا، بينما لا تعتبر شريكة الزوج في الزنا، شريكة له في الجريمة[٢].

ويقيم المشرع اللبناني نفس التفرقة، إلا أنه يغاير في الحكم. تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين. ويقضي بالعقوبة نفسها على شريك الزانية إذا كان متزوجاً، وإلا فبالحبس من شهر إلى سنة. ويعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي أو اتخذ له خليلة جهاراً في أي مكان. وتنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك[٣].

---

(١) جميل الشرقاوي ص ٢٨٣.

(٢) راجع المواد ٢٧٣ ـ ٢٧٧، ٢٣٧ من قانون العقوبات.

والقانون الفرنسي الذي أخذنا عنه هذه التفرقة لم يعد يقرها، بل إن الزنا لم يعد يشكل جريمة جنائية.

(٣) م ٤٨٧، ٤٨٨ عقوبات لبناني.

المبحث الثالث

حسن المعاشرة

(أ) مفهوم حسن المعاشرة:

لا تسبح مركب الحياة الزوجية في سلام إلا إذا حفتها مويجات الود والمعاشرة الحسنة، فحتى تشق طريق الحياة بتعاريجه وأشواكه لا بد من الوئام والتضامن بين كل من الزوج والزوجة.

لذا حرصت الشرائع الطائفية على إبراز ذلك المناخ في الجو الأسري. فقد جاءت تعاليم المسيحية لتقول: «احتملوا بعضكم أيها العبيد أبناء الله ليحتمل الرجل امرأته، ولا يكون متعاظماً ولا وجاهاً ولا مرائياً، بل يكون رحوماً ومستقيماً ومسرعاً أن يرضى امرأته وحدها ويلين معها بكرامة، ويكون محباً لها»[١].

ويقول بولس الرسول: «أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضاً الكنيسة وأسلم نفسه من أجلها.. يجب على الرجال أن يحبوا نساءهم كأجسادهم.. من يحب امرأته يحب نفسه»[٢].

ونصت مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى»... وعلى المرأة «أن تحافظ على ماله وتعتني به وبأولاده وتلاحظ شؤون بيته»[٣].

---

(١) الدسقولية (تعاليم الرسل) ١٩٤٠ ص ١٣.

(٢) أفسس، الأصحاح الخامس، عدد ٢٥.

(٣) المواد ٤٤، ٤٥ (الأقباط)، ٤٦ ـ ٤٨ (سريان)، ١٢٠ (كاثوليك) مجموعة ابن =

وإنه «يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والمعاونة على المعيشة والمؤاساة عند المرض»[1].

وقضى تطبيقاً لذلك «أن مدلول المواد ٤٥ إلى ٤٨ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس أن يسكن الزوج إلى زوجته وتسكن الزوجة إلى زوجها ويطمئن كل منهما للآخر وأن تكون بينهما مودة ورحمة، وقد تخلفت هذه الشروط جميعها ـ بين الزوجين، فزالت المودة والألفة بينهما وحل بدلهما الشقاق»[2].

(ب) **مظاهر حسن المعاشرة:**

وحسن المعاشرة بين الزوجين له عدة أوجه أهمها المعاملة الحسنة، والمساعدة والعون بينهما في السراء والضراء، هذا بالإضافة إلى ما ينبغي أن يسود العلاقة من صدق وثقة متبادلة والحفاظ على أسرار الأسرة.

١ ـ **فالمساعدة والعون Secours et assistance**، إلى جانب المظهر المادي المتمثل في الإنفاق الذي سنراه فيما بعد، تأخذ مظهراً أدبياً يتمثل في العناية والرعاية الحسنة والمواساة والحماية والتعاضد في شؤون الحياة، وفي أوقات الشدة[3].

فإذا مرض أحد الزوجين، كان على الآخر الوقوف بجانبه والسهر على رعايته، ما لم يكن في هذا خطر على حياته كالجنون أو الأمراض المعدية فهنا يكفي نقله إلى المستشفى أو إحضار المتخصصين[4].

وقد قضى «أنه لمن أقوى الواجبات على الزوج المساهمة الكاملة في

= شمعون (المواد ٧٤، ٧٨، ١٣١، ١٠٣، ٧٥)، شعار الخضر ص ١١٤.

(١) م ٤٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٢) استئناف القاهرة ٦ يونيو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٦).

(٣) Chartièr, Domicile conjugal et vie familiale, R.T.D.C. 1971, P. 510.

(٤) جميل الشرقاوي ص ٢٩٧.

ولا تجيز شريعة الأقباط الأرثوذكس التطليق بسبب الأمراض المعدية أو الجنون إلا بعد ثلاث سنوات من المرض (م ٥٤).

علاج زوجته والإنفاق على شؤون مرضها منذ إصابتها جرياً وراء واجب المعونة والمساعدة المتبادلة التي يحتمها عقد الزواج، الأمر الذي لا يقبل معه من الزوج أن يتحلل من الزوجية لمجرد إصابة زوجته بمرض قد يكون طارئاً فيتركها دون أي محاولة للعلاج، بل وأكثر من ذلك يطردها ويلقي بها عند أهلها حيث لم تجد منهم الآخرين إلا كل جفاء، ثم يأتي بعد ذلك ويتعلل بمرضها الذي امتنع عن البذل في سبيل إنقاذها منه وهكذا يجعل من خطئه مطية يصل بها إلى الطلاق»[١].

٢ ـ ويقتضي الالتزام بالمعاونة والمساعدة أيضاً مساهمة كل من الزوجين في شؤون الحياة، كل بحسب إمكانياته. كالمشاركة في أعمال المهنة أو الحرفة والقيام بشؤون المنزل، وتربية الأولاد. ولا تستطيع الزوجة أن تطالب الزوج بأجر مقابل الأعمال التي تقوم بها لخدمته ورعايته والقيام بشؤون المنزل أو مساعدته في مهنته[٢]، لأن ذلك يعتبر تنفيذاً للالتزام بالمعاونة والمساعدة المتولد عن الرابطة الزوجية.

٣ ـ وهناك العديد من الالتزامات الأخرى التي تتولد عن الالتزام بحسن المعاشرة، كالالتزام بالصدق والثقة المتبادلة بين الزوجين Obligation de sincerité وعدم إفشاء أسرار الحياة الزوجية، والحفاظ على شرف وكرامة الزوج الآخر[٣].

(جـ) جزاء الإخلال بالالتزام:

ولا شك أن للأخلال بالالتزام بحسن المعاشرة يمكن أن يؤدي إلى فصم الرابطة الزوجية[٤]، فهذا الإخلال يشكل إيذاءاً جسيماً يبيح للطرف

---

(١) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٧).

(٢) حسام الأهواني ص ٤١٤.

(٣) نفس الموضع.

(٤)
- Le Bris, la relation de travail entre epoux, 1965.
- Civ. 23 Juin 1970, D. 1971. 162. note Larroumet.
- Debois, obs., R.T.D.C. 1964 P. 79.
- Laroumet, notes, D. 1971. 162, D. 1974. 544.

وبعد هذا الإخلال سبباً للطلاق في القانون الفرنسي إذا ما شكل خطأ، وإذا ما =

الآخر حق التطليق، ويعد سلوكاً مجرماً وشائناً يبيح طلب الانفصال الجسماني عند الكاثوليك حيث لا يعرفون الطلاق.

فشريعة الأقباط الأرثوذكس تجعل من الاعتياد على إيذاء الزوج الآخر إيذاءاً جسيماً يعرض صحته للخطر سبباً للتطليق. وبالنسبة للأرمن «يقضي بالطلاق إذا قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها عليه الزواج نحو الآخر»(١).

ويشكل سبباً للانفصال الجسماني عند الكاثوليك سلوك الزوج سلوكاً مجرماً وشائناً أو كونه خطراً جسيماً على روح الزوج الآخر أو جسده، أو جعله المعيشة المشتركة صعبة جداً بسبب قسوته أو قيامه بما يماثل ذلك من الأمور(٢).

وتقضي الشريعة اليهودية بمنع ضرب الرجل لامرأته، حتى ولو كان ذلك من أجل تأديبها، ولكن عليه أن يحبها ويحترمها، وإذا اعتاد ضرب زوجته ـ بدون باعث شرعي ـ جاز إجابة طلبها للطلاق(٣).

= تمثل الإخلال في عدم المساعدة المالية أمكن التنفيذ على أموال الزوج المخل، ويمكن أن يعاقب جنائياً إذا توافرت أركان جريمة هجر العائلة.

(١) م ٥٣ (أقباط)، م ٤٥ (أرمن).

- Marty et Raynaud, P. 234.

(٢) م ١٢٠ من الإرادة الرسولية.

(٣) م ١٤٦ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١١٥.

الفصل الثاني
تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين

لا شك أن الزواج يتمثل في علاقة إنسانية مبناها صلة الرحم ومرماها تكوين أسرة، ولكن هذه العلاقة تنطوي كذلك على جانب من الأمور المالية التي تلعب دوراً حاسماً في تشكيل وحسن سير مستقبل الأسرة.

فالزواج يرتب المعيشة المشتركة وميلاد الأولاد، مما يثير التساؤل حول الإنفاق على تلك المعيشة. فالإنفاق على الأسرة يعتبر من أهم المسائل المالية بين الزوجين، إلا أن هناك مسائل أخرى تنشأ بمناسبة الزواج كالمهر والدوطة والجهاز هذا بالإضافة إلى الأموال الخاصة بكل من الزوجين.

المبحث الأول
النفقة الزوجية

يتمثل الالتزام بالنفقة Obligation alimentaire في إشباع الحاجات المادية الضرورية لحياة الإنسان، أي كل ما يلزم للقيام بأود الشخصي من طعام وكسوة وسكنى ونفقات العلاج في حالة المرض[1].

ورغم أهمية هذا الالتزام إلا أن الشرائع الطائفية ـ ما عدا الشريعة اليهودية وشريعة الأقباط الأرثوذكس ـ لم تورد تنظيماً مفصلاً لأحكامه، لذلك يرى الفقه الرجوع إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية، كلما أعوزنا الحكم لدى غير المسلمين. وخاصة وأن هذه الأحكام تتعلق بالمسائل المالية وليست بالعقيدة، مما يشجع ذلك على ضرورة توحيدها بتشريعات موحدة بالنسبة لكافة المصريين[2]، ويلعب القضاء دوراً حاسماً في هذا المضمار.

(أ) الملتزم بالنفقة:

١ ـ «**الزوج** ملزم بالإنفاق على زوجته قانوناً فإذا امتنع حكمت عليه

---

(١) المادة ١٣٥ من شريعة الأقباط الأرثوذكس.
ويبنص قانون الأحوال الشخصية ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص بالمسلمين على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج، وغير ذلك مما يقضي به العرف. وإن مرض الزوجة لا يمنع من استحقاقها للنفقة.

(٢) توفيق فرج ص ٧٠٩.

المحكمة بالنفقة المناسبة»[1]. «إن إقرار الزوج بعدم الإنفاق عن مدة سابقة على الانفصال يقتضي الحكم عليه بالنفقة»[2]. «للمجلس مع إصرار الزوج على طلب الانفصال ومع رغبة الزوجة في استمرار الزوجية أن يقرر لها النفقة المناسبة مؤقتاً حتى تزول الجفوة»[3].

«فمن المقرر قانوناً أن نفقة الزوجية واجبة على الزوج لزوجته باعتبارها من أحكام عقد الزواج الصحيح فهي حق من الحقوق الثابتة للزوجة بمقتضى العقد والزوجية الصحيحة»[4].

تلك الأحكام القضائية تطبق بوضوح حكم الشرائع الدينية في إلزام الزوج بالنفقة الزوجية. إذ تنص الشريعة اليهودية بأنه «على الزوج للزوجة، مهرها ومؤونتها وكسوتها»[5]. وتنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «يجب على الزوج أن يسكن زوجته في منزله وأن ينفق عليها على قدر طاقته». وتقضي شريعة السريان بأن يلتزم الرجل لامرأته بالقوت والكسوة والسكنى والخدمة في حالة المرض والضعف وذلك حسب الحال»[6].

والتزام الزوج بالإنفاق على زوجته أمر تقرره الشريعة الإسلامية كذلك، فهو يلتزم بإعالتها ولو كانت موسرة أو في غير حاجة إلى الإنفاق عليها من جانبه، لأن أساس الحق في النفقة هو الاحتباس أي قرار الزوجة في منزل الزوجية[7].

٢ ـ الزوجة، تقوم على سبيل الاستثناء بالإنفاق على زوجها طبقاً لشريعة

---

(١) مجلس ملي دمنهور ٢٩ ديسمبر ١٩٥٠ (صالح حنفي ص ١٩٠).
(٢) مجلس ملي إسكندرية ٣ ديسمبر ١٩٥٥ (نفس المرجع ص ١٨٩).
(٣) نفس المجلس ٣٠ ديسمبر ١٩٥٥ (نفس الموضع).
(٤) محكمة الزيتون الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣١).
(٥) المواد ١٠٦، ١٠٧ من مجموعة ابن شمعون.
(٦) م ٤٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس، م ٢٠ (الأقباط الكاثوليك)، م ١١٥ (سريان)، م ٢٧ (أرمن)، م ٢٧، ٢٨ (إنجيليون).
(٧) عمر عبدالله ص ٢٣٥.

الأقباط الأرثوذكس حيث تنص على أنه «تجب النفقة على الزوجة لزوجها المعسر، إذا لم يكن يستطيع الكسب، وكانت هي قادرة عليه». وتقترب من نفس الحكم كل من شرائع الأقباط الكاثوليك والأرمن[1].

فالقاعدة العامة أن الالتزام بالنفقة يقع على عاتق الرجل وحده، ولكنه هنا يكون التزاماً تبادلياً، إذ تقوم به المرأة إذا كانت قادرة وزوجها معسر بسبب عدم قدرته على الكسب لمرض أو عجز أو غير ذلك.

ولا شك في عدالة هذا الحكم واتفاقه مع طبيعة الحياة الزوجية وما ينبغي أن تقوم عليه من حب وتعاون. لذلك نجد القانون الفرنسي، بعد أن كان يلزم الرجل بالإنفاق، يقضي بمساهمة الزوجين في أعباء الحياة الزوجية، فالالتزام بالنفقة يعد واجباً تبادلياً يقع على عاتق الطرفين كل بحسب إمكانياته وموارده، ما لم يكن هناك اتفاق بينهما على غير ذلك في عقد الزواج[2].

(ب) شروط استحقاق النفقة:

١ ـ تستحق النفقة بمجرد قيام الرابطة الزوجية وتنتهي بانتهائها. إذ تجب النفقة من حين العقد الصحيح[3]، أي من وقت تمام الزواج بالتكليل في الشريعة المسيحية. وفي الشريعة اليهودية من وقت الخطبة أو التقديس قياساً على أن نفقة الأرملة تسقط إذا هي خطبت أو تقدست. فالنفقة تستحق ولو لم يكن هناك دخول أو لم تنتقل الزوجة إلى منزل الزوجية[4].

والنفقة تعد من الحقوق الثابتة للزوجة بمقتضى العقد والزوجية الصحيحة، وهي تجب من تاريخ امتناع الزوج عن أدائها[5]. فطالما بقيت

---

(١) م ٢١ (أقباط أرثوذكس)، م ٢١ (أقباط كاثوليك)، م ٢٨ (أرمن).

(٢)
- Savatier, l'evolution de l'obligation alimentaire, D. 1950. 140.
- Civ. 23 Juin 1970 D. 1971. 162 note larroumet.
- Civ. 18 nov. 1970 J.C.P. 1971. 11. 16780 note Patarin.

(٣) م ١٤١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٤) محمد شكري سرور ص ٢٧٥.

(٥) محكمة الزيتون الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣١).

الزوجية بقي التزام الزوج. فإذا أقر بعدم الإنفاق عن مدة سابقة على الفصل، يحكم عليه بالنفقة[1].

وإذا ما قضى بالنفقة على أساس قيام الزوجية، فإنه يصح القضاء بعدئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت عقدتها بالطلاق[2]. ولا بد لانقضاء الالتزام بالنفقة من فصم الرابطة الزوجية، فلا يكفي إشاعة الطعن في سلوك الزوجة حتى يقطع الزوج نفقتها[3]. ويمكن أن يقضي للزوجة كذلك بنفقة وقتية إلى حين الفصل في دعوى الطلاق. ويحكم بالنفقة حتى ولو طعن في العقد بالبطلان طالما أنه لم يقض به بعد[4].

وذلك لأن دعوى النفقة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطليق تبعاً لاختلاف المناط في كل منهما، فبينما تقوم الأولى على سند من احتباس الزوجة لزوجها أو استعدادها للاحتباس من أجله في منزل الزوجية حتى يستطيع استيفاء حقوق الزوجية كاملة متى شاء، بينما تقوم الثانية على إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر أو الإخلال بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً، ومن ثم فإن الحكم الصادر في دعوى النفقة لا يمنع من دعوى التطليق وجواز نظرها[5].

٢ ـ لا تستحق الزوجة النفقة إلا إذا قامت بواجبها تجاه زوجها بالطاعة والإخلاص، أي الوفاء بالالتزام بالمعيشة المشتركة والمساكنة وما يتفرع عنه كما بينا من قبل. أما إن أخلت بهذا الالتزام اعتبرت ناشزاً وسقط حقها في النفقة.

---

(١) مجلس ملي الإسكندرية ٣ ديسمبر ١٩٥٥ (صالح حنفي ص ٢٩٠).
(٢) نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٦ س ٧ ص ٣٠.
(٣) جزئي إسكندرية ١١ مايو ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٧١٠).
(٤) جزئي إسكندرية ٣٠ أبريل ١٩٥٦ (نفس الموضع).
(٥) نقض ٢٨ أبريل ١٩٧٦ ص ٢٧ ص ١٠٢٨.
نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧، ٢١ يونيو ١٩٧٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٤).

فقد قضى بأنه «إذا كانت الزوجة هي المتسببة في استحالة استمرار الحياة الزوجية يسقط حقها في طلب النفقة»[١].

«دعت المادة ١٤٧ من قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس إلى إسقاط حق الزوجة في النفقة إذا تركت زوجها بغير مسوغ شرعي، وبتطبيق حكم القانون على ما ثبت بين الزوج وبين زوجته يقتضي الحكم بسقوط حق نفقة الأخيرة، ذلك أنها أخلت بالتزاماتها كزوجة فلم تسكن في طاعته ثم رفضت أن تقيم معه في مسكن واحد عندما دعاها إلى ذلك»[٢].

«متى كان الثابت من وقائع الدعوى أن المدعية لا تتحلى بما ينبغي أن تكون عليه الزوجة من حرص على حياتها الزوجية وعلى القرار في مسكن زوجيتها، ذلك أنه باستقراء وقائع النزاع تبين أن الزوجة المدعية دأبت على ترك منزل الزوجية بكثرة غير مألوفة رغم وجود صغارها فيه وهي تفعل ذلك غير مكترثة بما يعانيه الصغار بسبب ذلك من حرمانهم من عناية الأم وعطفها في السن التي يحتاجون فيها لخدمتها ثم ما ينغرس في نفوسهم الغضة من آثار غائرة لمآسي القطيعة والخصام الزوجي بين والديهم، وإن دل هذا السلوك على شيء فهو يدل على نشوزها وعدم رعايتها حقوق الزوجية فضلاً عن تفريطها في حقوق الأولاد بما يجافي فطرة الأمهات فمن أجل ذلك يتعين رفض دعواها بالنفقة»[٣].

«متى كان الثابت من وقائع الدعوى أن الزوجة المدعية ترفض الإقامة مع زوجها في محل عمله رغم ما تكبده السكني في غير محل عمله من مصاريف تنوء بها موارده، وبما أنه على الزوجة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره لإقامتها. . . وقد ثبت أن

---

(١) استئناف القاهرة ١٢ يونيو ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٢٨٩).

(٢) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٢٩).

(٣) شبرا الجزئية ١٣ يناير ١٩٦٤، ٢٤ مايو ١٩٦٥ (سمير تناغو ص ٢٨٧).

الزوجة تنكبت هذا الطريق وأهدرت التزاماتها الزوجية فيتعين رفض دعواها بالنفقة»[1].

ولكن القضاء يتطلب إثبات النشوز بدليل مقنع. فقد حكم بأن «النشوز مبرر شرعي لسقوط نفقة الزوجة على زوجها كجزاء فوات الاحتباس بسبب من جانبها، ويجب أن يقوم على ذلك الدليل المقنع بحصوله بكافة مقوماته.. فإذا كانت أقوال الزوج للتدليل على نشوز زوجته لا تكفي للوصول إلى هذه النتيجة فلا تعتبر ناشزاً وتستحق النفقة وذلك لأنه لا يكفي للبحث في سقوط نفقة الزوجية التعويل على ادعاءات الزوج التي لم تحدد في أي جانب كان الخطأ حتى فات عليه احتباس زوجته»[2].

«أما أن تركت الزوجة منزل الزوجية لمبرر معقول فإنها تتقاضى النفقة الواجبة لها على الزوج. والثابت من ظروف النزاع وملابساته أن الزوجة لم تخطىء وأن الزوج هو الذي أخطأ بطرده زوجته من منزل الزوجية»[3].

وفي حكم آخر تبين «أن الزوجة لم تخطىء وأن الزوج هو الذي أخطأ باعتدائه بالضرب عليها وبرفضه استئناف الحياة الزوجية وإصراره على عدم إعداد مسكن شرعي للزوجة تأمن فيه على نفسها، فإن حق الزوجة في هذه الأحوال لا يسقط في تقاضي النفقة المستحقة لها»[4].

---

(١) شبرا الجزئية ٢٤ مايو ١٩٦٥ (نفس الموضع).

(٢) الزيتون الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣١).

(٣) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦، ١٧ أبريل ١٩٥٧ (نفس الموضع).

ويقضي قانون الأحوال الشخصية الجديد ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ (الخاص بالمسلمين) على أنه «لا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق، أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج».

ولا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية ـ بدون إذن زوجها ـ في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع، أو يجري بها العرف، أو عند الضرورة.

(٤) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ (نفس الموضع).

وحكم بأنه «لا تثريب على الزوجة إن هي تركت منزل الزوجية لإقامة أخوات زوجها فيه حيث أن على الزوج أن يسكن زوجته في مسكن مستقل يتناسب مع حالتهما ولا تجبر الزوجة على إسكان أحد من أهل زوجها معها سوى أولاده من زوجة أخرى، وعلى الزوج أداء نفقة زوجته في هذه الحالة رغم تركها منزل الزوجية»[1].

٣ ـ ولا يؤثر مرض المرأة على استحقاق النفقة لأن نفقات العلاج تدخل ضمن النفقة التي يلتزم بها الرجل. لذا فقد حكم بأنه «على الزوج رعاية زوجته والحدب عليها في السراء والضراء، في حال الصحة وحال المرض على السواء ولا يقبل منه الامتناع عن نفقتها بحجة مرضها»[2].

وحكم «بأنه لما كان من أقوى الواجبات على الزوج المساهمة الكاملة في علاج زوجته والإنفاق على شؤون مرضها منذ إصابتها جرياً وراء واجب المعونة والمساعدة المتبادلة التي يحتمها عقد الزواج الذي هدفه الاسمي التعاون على عاديات الزمن ومجابهة الحياة الأمر الذي لا يقبل معه من الزوج أن يتحلل من الزوجة لمجرد إصابتها بمرض قد يكون طارئاً في مبدئه دون أي محاولة للعلاج»[3].

٤ ـ لا يؤثر عمل المرأة كقاعدة عامة على استحقاقها للنفقة، فقد حكم بأنه «لا عبرة بما قاله الزوج من أن نفقة الزوجة تسقط لالتحاقها بمصلحة التليفونات بدون إذنه، لأن نفقة الزوجة لا تسقط إلا إذا تركت زوجها بدون مسوغ شرعي، ولم يقل أحد أن التحاقها بالعمل للمساعدة على المعيشة يعتبر عملاً غير سائغ شرعاً»[4].

وإن كان للزوج أن يعترض على عمل المرأة إذا كان فيه مساس بكرامة

---

(١) شبرا الجزئية ١٠ فبراير ١٩٦٤ (سمير تناغو ص ٢٨٩).
(٢) شبرا الجزئية ٢٥ مايو ١٩٦٤ (نفس الموضع).
(٣) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٤٧).
(٤) القاهرة الابتدائية ٢٦ نوفمبر ١٩٥٦ (خفاجي وجمعة ص ٤٠).

الأسرة أو يتعارض مع واجبات الزوجية ولم يكن هناك حاجة إليه، فهنا يقدر قاضي الموضوع ما إذا كان خروج المرأة للعمل يعتبر مسوغاً شرعياً أم لا، ويقرر بالتالي مدى استحقاقها للنفقة من عدمه. ولا شك أن عمل المرأة وإن لم يؤثر على استحقاقها للنفقة إلا أنه يدخل في الاعتبار عند تقدير مقدارها.

ويجب ألا يتعسف الزوج في الاعتراض على عمل الزوجة، وبصفة خاصة إذا كان قد قبل في البداية ثم عدل دون مبرر مقبول، فقد قضى بأنه «متى كان الثابت أن الزواج قد تم مع قبول الزوج عمل زوجته. فلا يقبل منه بعد ذلك مطالبتها بالكف عن العمل دون إبداء المبرر المقنع لعدوله عن قبوله السابق لعملها، ولم يقدم أسباباً لهذا العدول لم تكن متوقعة عند سبق قبول عملها[1].

٥ ـ إن يسر المرأة لا يؤثر على حقها في استحقاق النفقة، طالما أن الزوج نفسه غير معسر وقادر على الإنفاق عليها، فقد حكم بأن «وجود مال للزوجة لا يرفع نفقتها الزوجية عن كاهل الزوج»[2].

(جـ) تقدير النفقة:

القاعدة إن النفقة تقدر حسب حال الزوج وإمكانياته ومدى احتياجات الزوجة، أي يجب الأخذ في الاعتبار درجة يسار الزوج ومدى حاجة الزوجة، أي القدرة المالية والمركز الاجتماعي للطرفين[3].

فقد حكم «بأن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته وولده بما يتناسب مع مركزه الاجتماعي وثروته وفقاً لنصوص المواد ١٠٧، ١٠٨، ٤٠١ من كتاب

---

(١) شبرا الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٦٦ (سمير تناغو ص ٢٨٨).

ويقضي قانون الأحوال الشخصية الجديد ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بنفس المعنى: فخروج الزوجة للعمل المشروع لا يسقط نفقتها، ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة، ومناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع.

(٢) شبرا الجزئية ٢٥ مايو ١٩٦٤ (سمير تناغو ص ٢٨٨).

(٣) م ٤٥، ١٣٨ (أقباط)، ١١٥ (سريان)، ١٠٠ (أرمن).

الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين، ذلك أن المادة ١٠٧ تنص على أن مؤونة المرأة، أكلها وشربها، مما يأكل الرجل ويشرب ووجب عليه أن يوسع لها بقدر معيشة أهلها متى كان مقتدراً، وتدعو المادة ١٠٨ إلى أنه يراعي في تقدير النفقة حالة الزوجين والزمان والمكان، وتقرر المادة ٤٠١ أن نفقة الحضانة على الأب بقدر ميسرته ومنزلته بين الناس»[١].

(د) حجية الأحكام الصادرة بالنفقة :

إن الحكم الصادر في النزاع القائم على النفقة هو بطبيعته حكم مؤقت يزول أثره متى زالت دواعيه، لأن النفقة تقدر بحسب الحاجة إليها ولها مقوماتها القانونية، فإذا ما زالت هذه المقومات سقط الحق فيها، وإذن فمتى صدر حكم بالنفقة على أساس قيام الزوجية بين طرفي النزاع، فإنه يصح القضاء بعدئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت عقدتها بالطلاق وانقضت سنة من تاريخ الطلاق[٢].

فالأصل في الحكم الصادر بالنفقة أنه يحوز حجية مؤقتة فيرد عليه التغيير والتبديل ويخضع للزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف، كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغير دواعيها، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير[٣].

فيجوز للمحكوم عليه، طبقاً للمادة ١٤٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس إذا أصبح في حالة لا يستطيع معها أداءها أو أصبح من يتقاضى

(١) استئناف القاهرة ٢٠ يونيو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٢).
وقد جاء قانون الأحوال الشخصية الجديد في نفس المعنى (خاص بالمسلمين): حيث تجب النفقة للزوجة ولو كانت موسرة، ولا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.

(٢) نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٦ س ٧ ص ٣٠.

(٣) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٦٠ س ١١ ص ٧١.
نقض ٣٠ يناير ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٨٩.
نقض ٢٥ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٠٣.

النفقة في غير حاجة لكل ما قدر أو بعضه، أن يطلب إسقاط النفقة أو تخفيض قيمتها، إلا أن ذلك لا يمنع من أن حكم النفقة يضع الطرفين في وضع مادي نهائي إذا أصبح نهائياً ولم يطرأ على مركز الطرفين القانوني أو المادي ما يوجب تعديله[1].

فالقاضي يقدر مبلغ النفقة ويعدل فيه على حسب ظروف الطرفين وتغير تكاليف المعيشة ودخل كل منهما، فالزوجة يجب أن تشارك زوجها في السراء والضراء، فإذا جند الزوج وليس له إيراد غير مرتبه كجندي، فإنه ينبغي أن يراعي الوضع الجديد الذي صار إليه الزوج وتقدر النفقة على أساسه، ومن ثم تخفض النفقة المحكوم بها عليه[2].

(هـ) مباشرة الإنفاق:

القاعدة أن الزوجان تجمعهما معاً معيشة مشتركة، ومن ثم فإن الزوج يتولى الإنفاق بنفسه على الأسرة، ويلبي احتياجات زوجته، في حدود إمكانياته، من مأكل وملبس وسكنى وعلاج.

ولكن من المتصور ـ رغم المعيشة المشتركة ـ مماطلة الزوج في الإنفاق أو تقتيره الزائد رغم حاجة الزوجة والتزامها بما تتطلبه الحياة الزوجية فهنا يحق لها أن تطالب تقرير نفقة لها لتقوم هي بالإنفاق على نفسها.

وتنص على ذلك شريعة الأقباط الأرثوذكس «للزوج أن يباشر الإنفاق بنفسه على زوجته حال قيام الزواج، فإذا اشتكت من عدم الإنفاق عليها وثبت ذلك تقدر النفقة وتعطي لها لتنفق على نفسها»[3].

ولكن الوضع الغالب أن دعاوى النفقة لا تثور إلا في حالات تغيب الزوج أو ترك الزوجة للمنزل بسبب الزوج، أو لمسوغ شرعي بحيث لا تعتبر

---

(١) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٢).

(٢) إسكندرية الجزئية ٢٥ فبراير ١٩٥٧، ١٧ مارس ١٩٥٨، استئناف الجيزة ١ أبريل ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٧١٤).

(٣) م ١٤٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

ناشزاً. هنا يحق للزوجة أن تطالب بالنفقة وتتولى الإنفاق على نفسها.

وتواجه الشريعة اليهودية تلك الفروض صراحة، إذ يحق للزوجة أن تنفق على نفسها من مال الرجل في غيابه وليس له عليها إلا اليمين إذا نازعها وللسلطة الشرعية حجز أمواله وبيعها تنفيذاً لقضائها عليه بالنفقة(١).

وإذا استدانت الزوجة لتنفق لزمه الدين، سواء كان ذلك راجعاً إلى غيابه، أو بسبب قيام شقاق بينهما وكان الرجل هو السبب فيه واضطرت المرأة أن تترك بيته(٢).

ويحق للزوجة كذلك أن تأخذ حكم بالنفقة حتى مع وجودها مع الزوج إذا كان مجنوناً أو معتوهاً، لتتولى هي الإنفاق على نفسها(٣).

وتنص تلك الشريعة كذلك على أنه لا نفقة للزوجة قبل ثلاثة شهور من يوم الزواج إذا سافر لضرورة إن لم يتركها خالية أو لم يترك بيته خاوياً، فإذا مضت الشهور الثلاثة ولم تطلب نفقة فلا تقدر لها إلا من يوم الطلب، وإذا كان السفر هجراً أو إيذاءاً حقت النفقة من يوم السفر(٤).

(و) جزاء الالتزام بالإنفاق:

١ـ لا شك أنه في حالة إخلال الزوج بالتزامه بالإنفاق على زوجته، يكون من حقها أن تمتنع هي الأخرى عن تنفيذ التزامها بالمساكنة والطاعة، دون أن تعتبر ناشزاً لأنها تستعمل حقاً ويظل حقها في النفقة قائماً(٥).

٢ ـ ويحق للزوجة كذلك أن تطلب التطليق أو الانفصال الجسماني حسب

---

(١) م ١١٠ من مجموعة ابن شمعون.

(٢) م ١١٣، ١١٩ من نفس المجموعة.

(٣) م ١٢٠ من نفس المجموعة.

(٤) م ١٠٩ من نفس المجموعة.

وانظر تطبيقاً لتلك المواد: استئناف القاهرة ٢٥ أبريل ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٢).

(٥) محكمة الزيتون الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣١).

توافر الشروط، كما سنرى عند بحث أحكام الطلاق.

وقد حكم تطبيقاً لذلك أنه «طالما أن الزوج قد قرر أنه لا يكسب شيئاً من عمله إلا إذا كان موجوداً بمصر، أما إذا كان موجوداً بلبنان فهو لا يكسب شيئاً من عمله وطالما كانت إقامته بمصر غير مستقرة فإنه يكون قد أقر أن كسبه طارىء عند وجوده بمصر ووجوده فيها غير مستقر، وهذا يؤيد قول الزوجة ووالدها أن الزوج لا ينفق وليس في استطاعته أن ينفق على زوجته شيئاً.

والنفقة على الزوجة تلزم الزوج والتقصير في النفقة والعجز عن النفقة يكون إخلالاً بواجبات الزوج، ومتى كان هناك إخلال من جانب الزوج بواجبه الأول وهو النفقة فإنه يكون من حق الزوجة أن تطلب الانفصال الجسماني حسب شريعة الكاثوليك»[(١)].

هذا وتعطي الشريعة اليهودية للزوجة، إذا ما تكدرت معيشتها بسبب تشدد زوجها في الإنفاق عليها، أن تطلب الطلاق منه[(٢)]. بل إن هذا الطلاق يصبح لازماً عليه إذا أعوز حتى لم يعد في وسعه القوت الضروري، في حين تبقى مع ذلك، حقوق الزوجة ديناً في ذمته[(٣)].

ومطالبة الزوجة بالتطليق أو الانفصال لا يؤثر على حقها في النفقة الذي يظل قائماً في ذمة زوجها ما دام الطلاق لخطأه، ونظر القاضي دعوى النفقة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى من حيث السبب والموضوع[(٤)].

٣ ـ ويكون للزوجة في جميع الحالات أن تلجأ إلى المحكمة للحصول على حكم بالنفقة، وتنفذه جبراً على أموال المدين، طبقاً للقواعد العامة.

---

(١) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٨ (نفس الموضع).
(٢) م ٢٢١ من مجموعة ابن شمعون.
(٣) م ٢١٥ من نفس المجموعة.
(٤) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧، ٢١ يونيو ١٩٧٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٣٤).

ونفقة الزوجة تجب من تاريخ امتناع الزوج عن أدائها[١]، أي أن الحكم الصادر بها يكون كاشفاً وليس منشئاً.

وتنص على هذا المعنى الشريعة اليهودية حيث تبيح للسلطة الشرعية حجز أموال الرجل وبيعها لتنفيذ القضاء عليه بالنفقة[٢].

وقد حكم تطبيقاً لذلك بأنه «لا ضير على الزوجة إذا لجأت إلى المحاكم المختصة لإجبار زوجها على تنفيذ الحكم الصادر لها بالنفقة مع قدرته على القيام بما حكم به»[٣].

(ي) تنفيذ دين النفقة، امتيازاته:

نظراً لحيوية دين النفقة فقد خصه المشرع بضمانات معينة تكفل تنفيذه من جهة وتعطيه أولوية خاصة على الديون الأخرى من جهة أخرى.

١ ـ تدخل القانون الجنائي لضمان تنفيذ هذا الدين، إذ اعتبر الامتناع عن تنفيذ دين النفقة بعد الحكم به قضاء، بمثابة جريمة هي جريمة هجر الأسرة.

وينص قانون العقوبات على أن «كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجة أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناءاً على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة، فتكون عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة، وفي جميع الأحوال إذا أدى

---

(١) الزيتون الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ (نفس المرجع ص ١٣٠).

(٢) م ١١٠ من مجموعة ابن شمعون، وتقضي المادة ١٣٨ بأن على السلطة الشرعية أن تعين الشخص الأجنبي الذي أنفق على الزوجة في استرداد ما أنفقه.

(٣) استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٣٠).

المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن، فلا تنفذ العقوبة»[1].

ومن الطبيعي أن مثل هذا النص القائم في قانون العقوبات يطبق على كل المصريين مسلمين وغير مسلمين. ولكن التساؤل قد ثار حول مدى تطبيق الحكم الوارد بالمادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية والذي يقضي بتنفيذ حكم النفقة عن طريق الالتجاء إلى الإكراه البدني: «إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات... يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي في دائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل، حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً، فإنه يخلي سبيله، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية (التنفيذ على أموال المدين)».

الراجح وفقاً وقضاءاً[2] أن هذا الحكم يطبق على كافة أحكام النفقات سواء كانت صادرة بين مسلمين أو غير مسلمين لأنه يتضمن مسألة إجرائية من إجراءات تنفيذ الأحكام، وتتخذ طابعاً جنائياً ومن ثم فهي تسري على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم.

ولهذا ثار التساؤل حول تطبيق أي من النصين ـ عند الامتناع عن تنفيذ دين النفقة ـ نص قانون العقوبات الذي يقرر عقوبة أشد، أم نص لائحة المحاكم الشرعية الذي يقرر عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً.

صدر المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ ليقرر عدم السير في إجراءات قانون العقوبات، إلا بعد استنفاذ ما هو مقرر بلائحة المحاكم

---

(١) المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات.

(٢) توفيق فرج ص ٧١٦، أحمد سلامة ص ٣٣١، جميل الشرقاوي ص ١٥٨، سمير تناغو ص ٢٩٣، عكس ذلك نمر وحبشي ص ٢٩٥.
استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٥٧ (خفاجي ورابح ص ٤٠).
إسكندرية الجزئية ٣٠ أبريل ١٩٥٦، ٢٥ مارس ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٧١٧).

الشرعية، على أن مدة الحبس التي يقضيها الزوج طبقاً لهذه اللائحة تستزل من العقوبة التي يقضي بها بعد ذلك طبقاً لقانون العقوبات.

ولكن ينبغي في جميع الحالات أن يكون المحكوم عليه قادراً على الدفع فإذا ثبت للمحكمة عسر المدين، فلا محل لأمره بأداء النفقة، وبالتالي لا يسوغ حبسه[١].

وينبغي كذلك أن يكون الحكم الصادر بالنفقة نهائياً، فإذا كان الحكم المطلوب التنفيذ بمقتضاه قابلاً للاستئناف، فلا يجوز التنفيذ بالحبس حتى يصبح الحكم نهائياً لأن الحبس يضر بمن يقع عليه، ضرراً غير قابل للتعويض فلا يجوز توقيعه إلا إذا كان السبب الموجب له غير قابل للزوال»[٢].

والإكراه البدني للوفاء بدين النفقة ليس فقط قاصراً على الشريعة الإسلامية، بل تعرفه الشرائع الطائفية.

إذ تنص شريعة الأرمن على حكم مطابق لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية، وتنص مجموعة السريان على أن الزوج الذي يتغاضى عن امرأته بخلاً يحكم عليه رئيس الكهنة بنفقة أو يسلمه إلى المحكمة النظامية فتطرحه إلى السجن حتى يطيع[٣].

ويذهب القانون الفرنسي في نفس الاتجاه حيث يمكن التنفيذ على أموال المدين بدين النفقة Pension alimentaire تنفيذاً لالتزامه بالمساعدة devoir de secours، هذا بالإضافة إلى أن امتناعه عن دفع دين النفقة ينطوي تحت لواء التجريم: جريمة هجر العائلة abandon de famaille وتكون عقوبتها الحبس من ثلاثة شهور إلى سنة بالإضافة إلى الغرامة من ٣٠٠ إلى ٦٠٠٠ فرنك فرنسي[٤].

---

(١) إسكندرية الجزئية ١١ نوفمبر ١٩٥٧ (نفس المرجع).

(٢) إسكندرية الجزئية ٢٤ سبتمبر ١٩٥٦، ١١ فبراير ١٩٥٧ (نفس المرجع).

(٣) م ١٠٢ (أرمن)، م ١١٩ (سريان).

(٤) المادة ٣٢٧/ ٢ من القانون الجنائي الفرنسي معدلة بالقانون ١١ يوليو ١٩٧٥. =

وينص قانون أصول المحاكمات المدنية في لبنان على أنه يجوز حبس المدين الذي يرفض تسديد دين النفقة المحكوم به. وتكون مدة الحبس بنسبة يوم عن كل خمسين ليرة من الدين ولواحقه على ألا يتعدى أقصاها ستة أشهر. وينتهي الحبس بتسديد الدين أو تقديم كفيل أو ببلوغ المدين سن ٦٥ من عمره (م ٩٩٧، ٩٩٩، ١٠٠٧).

٢ ـ يعتبر دين النفقة من الديون الممتازة، فالمشرع يعطي للنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه (بما فيهم الزوجة) عن الستة أشهر الأخيرة امتيازاً عاماً على جميع أموال المدين من منقول وعقار. أي يكون للزوجة أولوية في استيفاء دينها من أموال المدين بالتنفيذ عليها، وذلك بالأفضلية عن بقية الدائنين[1].

٣ ـ إذا كان المدين بالنفقة من المستخدمين أو الأجراء أو الموظفين فإنه لا يجوز الحجز على أجره إلا في حدود الربع. وعند التزاحم يخصص نصف المبلغ الجائز الحجز عليه (١/٨ الأجر) للوفاء بدين النفقة والنصف الآخر لما عداها من الديون. وإن كان مطلوباً من الموظف دين للحكومة ودين نفقة كانت الأولوية للأخير[2].

وإذا حكم للزوجة والأولاد بالنفقة على الزوج، ثم حكم عليه كذلك بنفقة لأقاربه كأمه وأبيه، فإن الأولوية تكون لنفقة الزوجة والأولاد[3].

٤ ـ تقضي القواعد العامة في القانون المدني بأن الحقوق الدورية المتجددة تسقط بالتقادم بمرور مدة خمس سنوات في حالة عدم المطالبة

=

- Mazeau, T.I. P. 948.
- Lindon, la nouvelle législation sur la divorce et le recouvrement public des pensions alimentaires, J.C.P. 1975. 1. 2728.

(١) المادة ١١٤١ مدني.
نبيل سعد، التأمينات الشخصية والعينية ١٩٨٢ ص ٢٣٥.
(٢) م ٤٨٨ مرافعات، م ٤٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥٩.
(٣) إسكندرية الجزئية ٢٢ أكتوبر ١٩٥٦، ١٨ نوفمبر ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٧١٦).

بها[١]، إلا أن المشرع نص على أنه «لا تسمح دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى»[٢]، أي أن دين النفقة يسقط بمرور ثلاثة سنوات وليس خمس وذلك رغبة من المشرع في عدم إرهاق المدينين بالنفقة.

ونرى مع البعض[٣] تطبيق هذا الحكم على كل ديون النفقة أياً كانت شريعة المتقاضين لأن الأمر يتعلق بتطبيق الشريعة الإسلامية ذات الولاية العامة عند عدم وجود حكم بالشرائع الطائفية في مسائل الأحوال الشخصية.

---

(١) مؤلفنا في مبادىء القانون، ١٩٨٢ ص ٤٨٠.
(٢) القانون ١٠٠/ ١٩٨٥، القانون ٦٢/ ١٩٧٦.
(٣) أحمد سلامة ص ٦٩٨، عكس ذلك توفيق فرج ص ٧٢٢ وجميل الشرقاوي ص ١٩٧.

المبحث الثاني
العلاقات المالية المصاحبة للزواج

استقلال الحقوق المالية للزوجين:

يترتب على الزواج في بعض الشرائع الحديثة اختلاط أموال الزوجين. ففي القانون الفرنسي، فيما يتعلق بالنظام المالي بين الزوجين régime matrimonial، يسود النظام القاني le régime légal وهو القاضي بالملكية المشتركة للأموال المكتسبة Communauté d'acquêts، هذا ما لم يتفق الزوجان على خلاف ذلك، ويتم هذا من خلال تحرير عقد معاصر لعقد الزواج يحددان فيه نوع النظام المالي الذي يحكم العلاقة بينهما، ولهما كقاعدة عامة الاختيار بين أحد النظم المالية المتعددة سواء المشتركة les régimes communautaires أو المنفصلة[1] les régimes separatistes.

ولكن الشرائع الطائفية فضلت الأخذ ـ كما هو الحال في الشريعة الإسلامية ـ بانفصال أموال الزوجين، أي تظل أموال كل منهما مملوكة له ويكون له حرية التصرف فيها.

تنص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أن «الارتباط الزوجي لا يوجب

---

(١) - De Juglart, L'émancipation juridique de la femme en France et dans le monde, 1967, T. 4. P. 293.
- Cornu, la réforme des régimes matrimoniaux, J.C.P. 1966. 1. 1968.
- Spitéri, l'égalité des époux dans le régime matrimonial legal, 1965.

اختلاط الحقوق المالية، بل تظل أموال كل من الزوجين مملوكة له دون الآخر»[1].

وقد جاء بالخلاصة القانونية أنه: مع كونهما يصيران بالزواج كأنهما شخص واحد، فأموال كل منهما مخصوصة بشخصه دون الآخر، إذ الاختلاط الزوجي لا يوجب اختلاط الحقوق... أما إن أحب الفريقان إحداث شركة مفيدة من مالهما فلتجر عنها المعاهدة والمشارطة اللازمة، إما بواسطة ولي الزوجة إن كان لها ولي أو بواسطة أرشد أقاربها، وإلا فعلى يد الرئيس الشرعي وبمقتضاه تعتمد المعاملة[2].

وتنص مجموعة الأقباط الكاثوليك على أن للزوجة حق التصرف المطلق في أموالها الخاصة مع عدم الإخلال بما لزوجها من حق الرقابة الأدبية على تصرفها ومعاملاتها ومراسلاتها محافظة على كيان الأسرة[3].

والنصوص السابقة عندما توجب استشارة الزوج رعاية لمركزه كرئيس أسرة لا يعني هذا الحد من أهلية المرأة في الإدارة والتصرف في أموالها، بل إن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد التزام أدبي على عاتق المرأة[4].

وبالنسبة للشريعة اليهودية، فإن القرائين يتفقون مع المذاهب المسيحية في عدم الحد من أهلية المرأة المتزوجة، وفي انفصال أموال الزوجين، إذ يحق لها التصرف في أموالها دون إذن زوجها[5].

أما عن الربانيين فإن المرأة ممنوعة من التصرف في أموالها بلا إذن من

---

(١) م ٤٦ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٢) الخلاصة القانونية، المسألة ٢٢، ٢٣ (حيث توجب استشارة الزوج).

(٣) م ٢٣ من مجموعة الأقباط الكاثوليك.

(٤) أحم سلامة ص ٦٧٨.

(٥) شعار الخضر ص ١١٦، وللزوج أن يستفيد من كد يد زوجته، على أنه إن كان سكيراً أو متلافاً أو مضياعاً فإن لها منعه، أما ما ترثه أو ما تملكه عند الزواج فلا حق له فيه ما لم تأذن وبقدر هذا الإذن (نفس الموضع).

زوجها، سواء كان هذا المال عبارة عما قبض الرجل عند الزواج أو ما لم يقبضه وإنما هو ينتفع به[1]. والسبب في ذلك هو أن للزوج حق انتفاع بمال الزوجة وما تكسبه من كد عملها وما تعثر عليه من لقيه[2].

فتصرف امرأة في أموالها ـ طبقاً لهذه الشريعة ـ بدون إذن الزوج يكون باطلاً، ولكن من ناحية أخرى فإنه لا يكون للزوج أن يتصرف في مال زوجته بغير إذنها[3].

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن الأحكام السابقة والمتعلقة بأهلية المرأة في التصرف في أموالها، واستقلال أموال الزوجين، هي التي تسري في حالة عدم وجود اتفاق مخالف بين الأزواج، لأن القاعدة العامة هي أن المسائل المالية المصاحبة للزواج لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم فليست من قبيل القواعد الآمرة، ويمكن للأفراد الاتفاق على ما يخالفها لأنها ليست من صميم الزواج كنظام قانوني.

وإن كنا نشك في مكنة تطبيق أحكام الشريعة اليهودية التي تحد من أهلية المرأة في التصرف في أموالها لأنها تخالف النظام العام، حيث إن قواعد الأهلية تعتبر من القواعد الآمرة، وهي من الأحكام العامة المنظمة بنصوص القانون المدني ومن ثم تسري على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم.

وننتقل الآن إلى دراسة المسائل المالية الأخرى المصاحبة للزواج وهي المهر والدوطة والجهاز.

المطلب الأول

المهر

(أ) طبيعة المهر:

يتمثل المهر في المال الذي يقدمه الزوج لزوجته بمناسبة الزواج.

---

(١) المادة ٨٦ من مجموعة ابن شمعون.

(٢) المواد ٧٥، ٧٦، ٨٣ من نفس المجموعة.

(٣) المادة ١٤٣ من نفس المجموعة.

وطبيعة المهر تختلف في الشريعة اليهودية عنها في الشريعة المسيحية.

أولاً: **ففي الشريعة اليهودية**، يلتزم الزوج في عقد الزواج بالمهر لزوجته، ويجب أن يذكر المهر في وثيقة الزواج. وينقسم المهر إلى قسمين: مقدم أو معجل والآخر مؤخر[1].

ويعتبر القراءون المهر ركناً من أركان عقد الزواج. «ويحرم الدخول بالمرأة قبل قبضها المهر كما يحرم تجاوزها عنه تفادياً من أن تضع نفسها موضع الزوجة غيرالشرعية»، **هذا بالنسبة للمقدم أما المؤجل فيجب عند** الطلاق أو الوفاة ليكون للمرأة عوناً وذخراً[2].

ويستحق المهر بمجرد العقد في الشريعة اليهودية، ولو لم يحصل دخول لأن القاعدة أنه «يترتب على عقد الزواج ما يترتب عليه شرعاً من الحقوق من حين العقد ولو لم يطأ الرجل المرأة وكان لا مانع من الوطء»[3].

أما بالنسبة لمقدار المهر فإنه لا يوجد حد أدنى أو أقصى، ويحبذ الربانيون أن يكون «المهر الشرعي للبكر مائتا محبوب أو سبعة وثلاثون درهماً فضية نقية ولغير البكر النصف، غنية كانت الزوجة أم فقيرة»[4].

ويرى القراءون أنه «يجب على القائمين بالأمر أن يقنعوا الرجل بالمهر اللائق بحسب عرف البلد وإلا امتنعوا من أن يعقدوا له، ولكن من شاهدين وكان المهر ولو بارة أو ما يوازي فالعقد صحيح»[5].

وتؤكد **محكمة النقض** مفهوم وطبيعة المهر في الشريعة اليهودية بقولها: «توجب أحكام الشريعة الموسوية أن يدفع الزوج مهراً لزوجته على ما نصت عليه المادتان ٩٨، ٩٩ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال

---

(١) شعار الخضر ص ٧٦، م ٩٨ من مجموعة ابن شمعون.
(٢) شعار الخضر ص ٦٧.
(٣) م ١٠٢ من مجموعة ابن شمعون.
(٤) م ٩٩ من مجموعة ابن شمعون.
(٥) شعار الخضر ص ٧٦.

الشخصية للإسرائيليين، ومفهومها أن **دفع المهر شرط لصحة عقد الزواج**، وإنه مقدر بمائتي محبوب للبكر، فإذا ادعت الزوجة بأنها لم تقبض مهراً فإن القرينة القانونية تقوم على عكس هذا القول»[١].

ولا يعتبر المهر في **الشريعة الإسلامية** ركناً في عقد الزواج ولا شرطاً من شروط صحته، ولكنه أثر لازم للعقد، فإذا لم يتفق على مهر في العقد، كان العقد صحيحاً، ولكن الزوجة تستحق مهر المثل، أي يفترض الاتفاق على مثل هذا المهر. فهو مستحق ولو لم يسم في العقد[٢].

ثانياً: يختلف الأمر في **الشريعة المسيحية** عنه في الشريعتين اليهودية والإسلامية، فالمهر ليس من مستلزمات الزواج،وليس ركناً من أركانه وليس شرطاً من شروط صحته ولا يعد كذلك أثراً لازماً له، بل يخضع لاتفاق المتعاقدين. فإذا اتفق الزوجان على مهر، التزم الزوج بذلك المهر بمقتضى الاتفاق في ذاته وليس كأثر للزواج، وإن لم يتفق على مهر اعتبر الزواج صحيحاً ولا يلتزم الزوج به، ولا يمكن الادعاء بوجوب مهر المثل كما هو الحال في الشريعة الإسلامية.

وتنص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «ليس المهر من أركان الزواج، فكما يجوز أن يكون بمهر يجوز أن يكون بغير مهر». وفي حالة الاتفاق عليه أي تسميته في عقد الخطبة فإنه يجب للزوجة بمجرد الإكليل في الزواج الصحيح[٣].

ثالثاً: وتعتبر **محكمة النقض** أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر، ومنها الشبكة، إبان فترة الخطبة لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية لأنها ليست ركناً من أركان عقد الزواج ولا شرطاً من شروطه إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك

---

(١) نقض ١٧ يونيو ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٥٣.
(٢) عمر عبدالله ص ٢٥٧.
(٣) المواد ٦٩، ٧٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية. وتعتبر الهدايا من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني، وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود، ومن ثم فالمعول عليه في حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدني»[١].

لا شك أن تكييف محكمة النقض للهدايا والشبكة على أنهما من قبيل الأحوال العينية وليس الأحوال الشخصية، يخضعهما لقواعد القانون المدني سواء فيما يتعلق بالمنازعات حول الاسترداد أو الإثبات، أي لا يرجع لأحكام الشرائع الدينية، وعلى هذا يكون الحكم موحداً بالنسبة لجميع المصريين أياً كانت ديانتهم.

ولكن هل يدخل المهر في ذلك الحكم؟

يمكن إدراج المهر مع الهدايا والشبكة في التكييف السابق بالنسبة للشريعة المسيحية حيث لا يعتبر المهر ركناً في الزواج أو شرطاً من شروط صحته، وغالباً ما يختلط المهر بالهدايا والشبكة.

إلا أنه يصعب القول بذلك بالنسبة للشريعة اليهودية والشريعة الإسلامية حيث يعتبر المهر ركناً في الزواج في الأولى، وأثراً لازماً له في الثانية. وهذا ما تقر به محكمة النقض ضمناً بقولها «توجب أحكام الشريعة الموسوية أن يدفع الزوج مهراً لزوجته.. أي إن دفع المهر شرط لصحة عقد الزواج... فإذا ادعت الزوجة بأنها لم تقبض مهراً فإن القرينة القانونية تقوم على عكس هذا القول».

(ب) أحكام المهر، مآله:

أولاً: **في الشريعة اليهودية**، يقدم المهر للزوجة إن كانت بالغاً ولأبيها إن

---

(١) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٤ س ١٤ ص ٩٦٧.
نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨.

كانت قاصراً، وتستحق الزوجة مؤخر الصداق إذا مات زوجها وإذا طلقت إلا إذا كان الطلاق راجعاً لخطأ منها. أما إن ماتت هي فإن ورثتها يستحقون المؤخر عند الربانيين، عكس ذلك القرائون لأن الحكمة من المؤخر هي منع سهولة الطلاق وتأمين الزوجة إذا طلقت أو ترملت، فإذا ما توفيت الزوجة فإن تلك الحكمة تعد منتفية[1].

ثانياً: **الشريعة المسيحية**، فالأمر كما قلنا لا يتعلق بقواعد آمره، بل يترك الأمر لاتفاق الأطراف، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق نفذت أحكامه، وإلا طبقت الأحكام التي أوردتها بعض الشرائع الطائفية، وإن لم توجد طبقت المبادىء العامة في القانون المدني حيث إن الأمر يتعلق بالأحوال العينية.

تنص الخلاصة القانونية على أن «يعتمد الإجراء في المهر طبقاً للشروط المتفق عليها... سواء كان بكتابة وشهادة أو بكتابة فقط، حسب الكيفية التي صارت حال الاتفاق. ويعامل الفريقان بمقتضى ذلك الاتفاق، ولا يقض بشيء إلا ما ارتضى به الفريقان.

وتضع مجموعة الأقباط الأرثوذكس بعض الأحكام التفصيلية في هذا الصدد:

«المرأة الرشيدة تقبض مهرها بنفسها.. وللولي أو الوصي أن يقبض مهر القاصر»، «والمهر ماهية المرأة تتصرف فيه كيف شاءت إن كانت رشيدة، وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بذمته من المهر بعد إسقاط نصيب الزوج الآيل له من إرثها»[2].

---

(١) شعار الخضر ص ١١٢، ١٠٩، ١١٨، ١٦٧.
وللزوج أن يطلق زوجته إذا ظهر أنها ليست بكراً وأن يرد لها حقولها المالية المنصوص عليها في العقد بعد خصم المهر (المادة ١٠٢ من مجموعة ابن شمعون).
نقض ١٧ يونيو ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٥٣.

(٢) المواد: ٧١، ٧٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

«في حالة الحكم ببطلان الزواج إذا كان السبب آتياً من قبل الرجل وكانت المرأة تعلم به فلا مهر لها، وإن كانت لا تعلم به فلها مهرها، وإن لم يكن عالماً به فلا حق لها في المهر»[1].

«وفي حالة الحكم بالطلاق، إذا كان سبب الفسخ قهرياً أي لا دخل لإرادة أحد الزوجين فيه، فيكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها. أما إذا كان سبب الفسخ غير قهري، فإن كان آتياً من قبل الرجل فللمرأة الحق في أخذ مهرها، وإن كان آتياً من قبل المرأة فلا حق لها في المهر»[2].

ونذكر أن تلك الأحكام مكملة أي تسري في حالة عدم الاتفاق على ما يخالفها.

وتقضي الشريعة الإنجيلية ببعض الأحكام منها: خصم المهر المدفوع من التعويض الذي يقضي به جزاء العدول عن الخطبة، ورد المهر عند وفاة الخاطب، وأن يكون للزوجة مهرها ومتاعها إذا حكم بالمفارقة وكان سببها من جهة الرجل[3].

وقد نظمت أحكام المهر في المواد ٤٠ : ٥١ من مجموعة الكاثوليك في لبنان.

المطلب الثاني

الدوطة

(أ) طبيعة الدوطة:

تتمثل الدوطة أو البائنة في المال الذي تقدمه المرأة أو وليها بمناسبة

---

(١) م ٧٣ من نفس المجموعة.

(٢) م ٧٤ من نفس المجموعة.

وتقضي المادة ٣٣ من مجموعة السريان على أنه «إذا كتب الرجل لامرأته مهراً ولم يدفعه لها لا تلزمه الشريعة بتأديته إلا عند الموت أو لدى الفصل الشرعي».

(٣) المواد: ٣، ٥، ١٦ من مجموعة الإنجيليين.

الزواج بقصد المساهمة في تأسيس وتحمل أعباء الحياة الزوجية، وقد تأخذ الدوطة شكل مبلغ من النقود أو شكلاً آخر: عقار أو منقول[١].

ويرجع نظام الدوطة في أصله إلى القانون الروماني، ولا زال معروفاً في كثير من الدول الغربية[٢]، وتعرفه بعض الشرائع الطائفية.

وقد أقرت محكمة النقض مشروعية نظام الدوطة. حيث إنه **اتفاق ذو طابع مالي**، ينشأ باتفاق الطرفين، ويخضع لقواعد هذا الاتفاق ولما تنصرف إليه إرادة عاقدية والعرف الجاري بين أفراد الطائفة التي ينتسبون إليها، بشرط ألا يتعارض ذلك مع أحكام النظام العام في مصر[٣].

«**والدوطة ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه**، إذ الزواج يتم صحيحاً بدونها، وإذا تعهدت الزوجة أو أهلها بدوطة للزواج، فلا يترتب على الامتناع عن دفعها إليه فسخ الزواج، بل يكون له فقط حق المطالبة بها على أساس أن التعهد بها يتولد عنه التزام مدني. فالنزاع المتعلق بالدوطة هو نزاع بعيد عن المساس بعقد الزواج، ومن ثم فهو من اختصاص المحاكم المدنية»[٤]، ويمكن المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام طبقاً للقواعد العامة.

ولا يحق للزوج رفض الإنفاق على زوجته بحجة عدم قيام الزوجة بدفع البائنة، «لأنه لا تبادل بين هذين الالتزامين ولا رابطة بينهما مطلقاً»[٥]، وهذا الحكم يعتبر صحيحاً لأن النفقة من أثار عقد الزواج. أما الدوطة فهي اتفاق مالي مستقل.

إلا أن هناك قضاء آخر حكم فيه: إن الزوجة طالبة النفقة لم تكن قد

---

(١) المواد ٢٨، ٣٠ من مجموعة السريان.

(٢) - Mazeaud, lecons de droit civil, T. 1. P. 566.
- Marty et Raynaud, P. 256.

(٣) نقض ١٢ يونيو ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة جـ ١ ص ١١٩.

(٤) نقض ١٧ مايو ١٩٤٣ (نفس الموضع).

(٥) إسكندرية الجزئية ٢٤ فبراير ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٦٨٨).

أوفت لزوجها بكامل بائنتها، ومن ثم فهي قد أخلت بالتزامها قبل الزوج في دفع البائنة له، مما أدى إلى النزاع بينهما حول المسائل المالية، ولهذا يسقط حق الزوجة في اقتضاء النفقة من زوجها[١].

وهذا الحكم منتقد بطبيعة الحال لأن النفقة تجب للزوجة بمجرد عقد الزواج الصحيح إذا ما وفت بالتزامها بالمساكنة والطاعة، وبغض النظر عن الاعتبارات المالية الأخرى التي تقوم بين الزوجين وتحسم طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

ولا تعتبر الدوطة من قبيل الهبة، فهي ديناً لازماً بذمة من ألزم نفسه بها كسائر الديون التي تلزم الذمة[٢].

وأخيراً فإن نظام الدوطة يعتبر من قبيل العقود المدنية غير المسماة، ومن ثم فهي تخرج عن نطاق الأحوال الشخصية وتعتبر من قبيل الأحوال العينية، لذا تخضع للمبادىء العامة في القانون المدني الخاصة بنظرية العقد[٣].

(ب) أحكام الدوطة:

رأينا أن الدوطة تنشأ بعقد بين الطرفين، ومن ثم تنظم أحكامهما طبقاً نصوص هذا العقد، أي وفقاً لإرادة الطرفين، ولذا فالأحكام التي ترد بالشرائع الطائفية ليست آمرة، ولا تطبق إذا قام اتفاق مخالف بين الزوجين. وأهم تلك الأحكام:

١ ـ كقاعدة عامة تظل ملكية الدوطة للزوجة أو على الأقل فيما يتعلق بالرقبة، أما الزوج فيكون له حق الانتفاع والإدارة، هذا إذا كان محل الدوطة

(١) إسكندرية الجزئية ١٤ يناير ١٩٥٧ (نفس الموضع).
(٢) فتوى شرعية في ٢٣ رجب ١٣١٧، مجلة المحاماة س ٥ ص ٦٤٤.
(٣) استئناف مصر ٢١ أبريل ١٩٣٨، المحاماة س ١٨ ص ٤٤.
الإسكندرية الابتدائية ٨ مارس ١٩٥٣ (تادرس ميخائيل ص ٥٨).
نقض ٢٧ مايو ١٩٤٣، ١٢ يونيو ١٩٥٢ (مشار إليهما سابقاً).

عقاراً، أما إن كان منقولاً، فتنتقل الملكية إلى الزوج كذلك[1].

٢ ـ للزوج أن يحصل على الثمار لأن له حق انتفاع على الأموال محل الدوطة، وله سلطة واسعة في أعمال الإدارة، كرفع الدعاوى المتعلقة بالدوطة والقيام بأعمال الحفظ والصيانة والتجديد. وللزوجة أن تطلب من الزوج ضمانات معينة إذا خشيت لأسباب معقولة تعرض الدوطة لخطر بسبب طريقة إدارته لها. بل ولها أن تعطيها لغير الزوج لاستثمارها لصالح الحياة الزوجية إذا اقتضت المصلحة ذلك، أو إذا خشيت إتلافها بواسطة الزوج[2].

٣ ـ ونظراً لأن الدوطة مخصصة لنفقات الحياة الزوجية، فإنه كقاعدة عامة لا يجوز التصرف فيها. فلا يستطيع الزوج التصرف في الدوطة إلا بعد إذن الزوجة إذا تعلق الأمر بمنقول، ولا بد من الحصول على إذن المحكمة وموافقة الزوجة إذا تعلق الأمر بعقار. ولا يجوز للمرأة التصرف في الدوطة بدون إذن زوجها، إلا إذا كان التصرف في صورة وصية فيجوز لها ذلك[3].

٤ ـ الأصل أن تظل الدوطة باقية ما بقيت الحياة الزوجية. وتسترد بعد انحلال الزواج. فإذا كان سبب الانحلال هو التطليق أو الفسخ يكون للزوجة الحق في استرداد الدوطة بجملتها بعد خصم ما اشتراه زوجها من أموالها لصالح الحياة الزوجية[4].

وتسترد الزوجة الدوطة عند وفاة زوجها، أما عند وفاتها، فإن ورثتها، ومنهم الزوج، يقتسمونها طبقاً لقواعد الميراث.

---

(١) م ٨٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس، مسألة ٢٢ من الخلاصة القانونية، مواد ٣٦، ٣٧ (سريان)، ٢٩ (أرمن).

(٢) المواد ٢٨ ـ ٣٨ (سريان)، ٧٧ ـ ٨٠ (أرمن).

(٣) المواد ٨٠ (أرمن)، ٣٤ (سريان).

(٤) استئناف القاهرة ٢٦ أكتوبر ١٩٥٥، ٢٨ ديسمبر ١٩٥٥ (خفاجي وجمعة ص ٢٥).

ويمكن أن تبقى البائنة للزوج بعد فسخ الزواج إذا كان هناك أولاد لتستعمل في تربية الأولاد وتثقيفهم(١).

٥ ـ وكقاعدة عامة لا تخرج أحكام الدوطة وطبيعتها في الشريعة اليهودية عن القواعد السابقة(٢).

المطلب الثالث
الجهاز

نعيد فنكرر أن الأحكام التي تنظم الجهاز كغيره من المسائل المالية المصاحبة للزواج، تخضع أساساً لاتفاق الأطراف، أي لإرادة الزوجين، ولم تتضمن الشرائع الطائفية مسائل تفصيلية في هذا الصدد. وإن كانت هناك بعض القواعد الواردة بشريعة الأقباط الأرثوذكس، يمكن أن تسري في حالة عدم وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، ويستهدي بها بالنسبة للطوائف الأخرى حيث لا توجد نصوص تنظم هذه المسألة. وإن كان القضاء يتجه إلى

---

(١) م ٢٣ (الروم).

(٢) المواد ٨٥ ـ ٩٦ من مجموعة ابن شمعون.

وقضى تطبيقاً لذلك بأن الحكم الابتدائي إذ قرر المبدأ القانوني المتضمن حق الزوجة في استرداد بائنتها لم يخالف أحكام الشريعة الموسوية. فقد نصت الفتوى المقدمة من بيت الدين على أنه ليس للزوجة استرجاع البائنة المقدمة منها إلا إذا أعادت المجوهرات والأثاث وأدوات المطبخ وغيرها مما تكون قد اشتريت مما تضمنته البائنة من مال. وقد تضمنت تلك الفتوى المصادر الفقهية القاطعة في أن حق استرداد البائنة مقترن بواجب الزوجة في إعادة المجوهرات والأثاث وغيرها مما اشتريت من مال البائنة. ومتى كان الأمر كذلك فلا محل للجدل بخصوص ما إذا كان الاسترداد عيناً أم يقتصر على ما تبقى من البائنة. وقد أخطأ الحكم الابتدائي حين أغلق الباب في وجه الزوج المطلق منذ البداية، فقرر أنه لم يقدم ما يدل على أنه تصرف في مال البائنة. مع أنه قدم من الفواتير والمستندات ما يبرر قبولها مبدئياً ومطالبته بتأييد محتوياتها ومطالبة الزوجة المطلقة بنفي دلالتها.

استئناف القاهرة ٢٦ أكتوبر ١٩٥٥، ٢٨ ديسمبر ١٩٥٥ (خفاجي وجمعة ص ٣٦).

اعتبار تلك المسائل من الأحوال العينية ولذا يخضعها للمبادىء العامة في القانون المدني، كما سنرى، إلا أن هذا لا يمنع استئناسه بهذه القواعد.

١ ـ الأصل أن الزوج هو الذي يلتزم بإعداد مسكن الزوجية وتأثيثه[1]، ولكن جرت عادات الناس على أن تقوم الزوجة بإحضار الجهاز معها إلى منزل الزوجية، وهي تشتري الجهاز بما يكون قد دفعه الزوج من مهر وبما تساهم به هي.

إلا أن هذا لا يعني التزام المرأة بالتجهيز، إذ تنص شريعة الأقباط على أنه «لا تجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره، فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلاً، فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه ولا تنقيص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه»[2].

٢ ـ فإذا أثثت الزوجة منزل الزوجية، فإن ذلك يكون بمالها ولحسابها هي، ومن ثم فهي مالكة لهذا الجهاز. لذا تنص مجموعة الأقباط على أن «الجهاز ملك المرأة وحدها، فلا حق للزوج في شيء منه وإنما له الانتفاع بما يوضع منه في بيته، وإذا اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها، فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده»[3].

٣ ـ والجهاز قد تعده المرأة من مالها أو من المهر أو من الأموال الأب، «فإذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقي عنده شيء منه فلها مطالبته به، أما إذا

---

(١) انظر ما سبق متعلقاً بالمعيشة المشتركة أو المساكنة.

(٢) م ٧٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٣) م ٧٩ من نفس المجموعة.

وقد قضى بأن الزوجة حال قيام الزوجية، تعتبر مالكة للجهاز وتبيح لزوجها استعمالها. فإذا ما انحلت الرابطة الزوجية، زال تسامح الزوجة، وكما لها أن تأخذ جهازها، فإن امتنع الزوج عن تسليمه، فإن يده عليه تنقلب يد ضمان ويصبح في حكم الغاصب قانوناً.

محكمة سوهاج الجزئية ٥ مايو ١٩٤٨ (صالح حنفي ص ٣٥).

جهز الأب ابنته من أمواله، فإن كانت هذه الابنة قاصرة ملكت الجهاز بمجرد شراء أبيها له وإن كانت رشيدة ملكته عند قبضه. ويعتبر الأب متبرعاً بالجهاز لابنته في هذه الأحوال وليس له ولا ورثته أخذ شيء منه بعد امتلاك ابنته له، وإذا توفيت الزوجة كان الجهاز ملكاً لورثتها (بما فيهم الزوج) بحالته التي يكون عليها ولو قدم أو بلي أو نزلت قيمته»[1].

٤ ـ ولكن قد يثور الخلاف بين الزوجين ويدعى كل منهما أنه هو الذي اشترى الجهاز من ماله وبالتالي ملكيته له.

لا شك أنه إذا ما توافر لدى أيهما دليل على ادعائه فإن النزاع سيحسم على ضوئه، أما إذا تخلف مثل هذا الدليل، فإن قانون الأقباط الأرثوذكس يقيم قرينه مقتضاها أنه «إذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الفسخ في متاع موضوع في البيت الذي يسكنان فيه، فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة، إلا أن يقيم الزوج البينة على أنه له، وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة على أنه لها»[2].

فالنص يقيم قرينة بسيطة مضمونها ملكية كل من الزوجين لما يصلح له، أما ما يصلح لهما معاً فهو للرجل، ولكن تلك القرينة قابلة لإثبات العكس.

وتقوم هذه القرينة إذا كان النزاع حال حياة الزوجين، أما إن كان النزاع، بعد وفاة أحد الزوجين، بين الحي وورثة الميت، فما يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند عدم البينة[3]. أي أنه ما لم يقم دليل عكسي فإن الزوج الباقي على قيد الحياة يعتبر مالكاً لكل جهاز المنزل، سواء كان صالحاً للرجل أو للمرأة.

٥ ـ ولكن ما مصير الجهاز إذا ما تعرضت الرابطة الزوجية للانحلال؟

---

(١) المواد ٧٦ ـ ٧٨ من نفس المجموعة.

(٢) م ٨٠ من نفس المجموعة.

(٣) م ٨١ من نفس المجموعة.

تقضي شرائع الأقباط والأرمن والإنجيليين بحق المرأة في أخذ جهازها عند المفارقة في جميع الحالات[1].

وتذهب مجموعة السريان إلى أنه إذا كانت المرأة هي السبب في انحلال الزواج (النشوز أو الزنا مثلاً)، فللرجل الحق في أخذ جهازها وقيمة المهر من باقي نعمتها الخصوصية، وإن كان له أولاد منها فإن باقي نعمتها تحفظ لهم[2].

ويذهب فقه الأقباط في نفس الاتجاه، حيث تنص الخلاصة القانونية على أنه إذا كان سبب التطليق راجعاً إلى الزوجة ضاع عليها جهازها واستحقه الزوج لنفسه إن لم يكن له منها أولاد، أما إن كان له منها أولاد فيحتفظ بالجهاز لهم[3].

٦ ـ وبالنسبة **للشريعة اليهودية**، فإن المرأة لا تلتزم بإحضار أي جهاز أو أثاث رغم قبضها المهر، ولذا فهي إن أحضرت معها جهاز يكون ملكاً لها، ويكون لها استرداده عند انتهاء الرابطة الزوجية. أما إن طلقت الزوجة لخطأ من جانبها، فليس لها سوى أخذ ما في حيازتها من الجهاز، وتفقد ما يقع في حيازة الزوج[4].

٧ ـ والأحكام السابقة في مجموعها ـ الواردة بالشرائع الطائفية ـ ليست إلا أحكاماً مكملة يمكن الاتفاق على ما يخالفها، حيث أن الأمر يتعلق بأمور مالية تدخل في مسائل الأحوال العينية، ومن ثم فإن القاضي يستهدي بها فقط

(١) المواد ٧٩، ٨٢ (أقباط)، ١٥ (إنجيليون).
(٢) المواد ٩٨، ٩٩ من مجموعة سريان.
(٣) المسألة ٣٨ من الخلاصة القانونية، ابن العسال ص ٢١٤.
(٤) شعار الخضر ص ١١٨، ١١٩.
المواد ١٧٠، ١٧١ من مجموعة ابن شمعون.

ولكنه غير ملزم بتطبيقها لأن النزاع لا يدخل في نطاق الأحوال الشخصية.

هذا ما أخذت به محكمة النقض صراحة وقررت أن المحاكم المدنية في مثل هذه الحالة لا تقيد بالأحكام الشرعية المتبعة أمام القضاء الشرعي في تعيين طرق الإثبات وفي تحميل عبئه وفي إجراء التحقيق. بل ذلك كله يكون وفق قواعد القانون المدني وقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية[1].

---

(١) نقض ١١٩ أبريل ١٩٤٥، مجموعة الأحكام في ٢٥ عاماً جـ ١ ص ١٣٩.

الفصل الثالث

تنظيم العلاقة الزوجية بالنسبة للأولاد

لا شك أن الأسرة إذا ما استقرت في قارب الحياة، تسايره أمواج الراحة والوفاق، فإن ما تنبته من أزاهير البنين والبنات، ينمو في رحاب الوالدين وبتضافر جهودهما.

وأهم ما يترتب على الزواج بالنسبة للأولاد، هو تحديد نسبهم أي انتمائهم لأب معين وأم معينة، والنسب، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من اعتبارات أدبية ونفسية وعاطفية على درجة كبيرة من الأهمية، فإنه يرتبط بآثار قانونية معينة. وأول هذه الآثار هو تحديد من تجب عليه الحضانة والنفقة والتربية، أضف إلى ذلك تحديد أيلولة التركات بطريق الميراث[1].

وثبوت النسب يدخل الوليد في شبكة القرابة العائلية ويرتب ذلك آثاراً قانونية معينة، وأهم تلك الآثار فيما يتعلق بمجال دراستنا هو تحديد النفقة بين الأقارب.

لهذا نتناول بالترتيب المسائل الثلاث السابقة: النسب، الحضانة، نفقة الأقارب.

---

(١) مصطفى الجمال ص ٢٢٥، سمير تناغو ص ٣٠٦.

المبحث الأول

النسب Filiation

(أ) القانون الواجب التطبيق في مصر :

قد تثور مسألة إثبات النسب حال حياة الأب، وقد تثور بعد مماته. وإثارة النسب يمكن تأخذ صورة مستقلة ويمكن أن تكون تمهيداً لدعوى إرث أي بمناسبة توزيع الميراث.

استقرت محكمة النقض على أنه لا يمكن رفع دعوى النسب بصفة مستقلة، أي بقصد إثبات النسب في ذاته، إلا في حياة المدعي عليه. إذ يلزم أن يكون الأب المراد الانتساب إليه أو الابن المراد إثبات نسبه حياً.

أما بعد الوفاة (المدعي عليه) فإنه لا يمكن رفع الدعوى استقلالاً، ولكن بالتبعية لدعوى ميراث، أي كمسألة أولية يجب حسمها حتى يمكن الفصل في دعوى الميراث[1].

فما هو القانون واجب التطبيق في كلتا الحالتين؟

لا شك أن الشريعة الإسلامية تطبق على المسلمين، وعلى غير المسلمين إذا تخلفت شروط تطبيق شريعتهم الدينية، كاختلافهم في الملة أو الطائفة، وتطبق الشريعة الإسلامية كذلك، باعتبارها الشريعة ذات الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية، في حالة عدم وجود نص في الشرائع الطائفية[2].

وتطبق الشريعة الإسلامية كذلك إذا ما رفعت دعوى النسب بمناسبة دعوى إرث، لأن الفصل في مسألة النسب يعتبر مسألة أولية قبل الفصل في دعوى الميراث، ولما كان الفصل في مسألة الميراث أي تحديد صفة الوارث

---

(١) نقض ٣٠ مارس ١٩٦٦ س ١٧ ص ٧٨٢.

(٢) نفس الحكم.

يتم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، حتى بالنسبة لغير المسلمين[١]، فإن نفس الشريعة يجب أن تطبق على مسألة النسب، وذلك استناداً إلى أن الفرع يتبع الأصل، فالنسب يكون مسألة فرعية أو أولية بالنسبة للميراث كمسألة أصلية.

بقي فرض رفع دعوى النسب استقلالاً، وهذه لا تقبل بعد الوفاة وتلك قاعدة عامة سواء كان الأمر متعلقاً بمسلمين أم بغير مسلمين.

إذن فالفرض الوحيد المتوقع - مع ندرته هو رفع الدعوى استقلالاً أثناء حياة مدعي النسب ومن يريد الانتساب إليه. وهنا تطبق الشريعة الطائفية إذا توافرت شروط تطبيقها لأن المسألة تندرج في صميم مسائل الأحوال الشخصية[٢].

وهذا الوضع منتقد بطبيعة الحال، إذ ينبغي توحيد القانون المطبق في هذه المسألة لأنه «من غير المقبول أن يتحدد نسب الشخص على أساس شريعتين الشريعة المسيحية أو الشريعة الإسلامية، بحسب ما إذا كانت دعوى النسب مرفوعة بصفة مستقلة أو بصدد ميراث، بل المعقول أن يتحدد نسب الشخص حسب نفس القواعد وأياً كانت مناسبة رفع الدعوى، وكذلك فإنه لا يوجد نسب مقصود لذاته ومستقلاً عن الميراث، لأنه عندما يتقرر النسب حال حياة الأب، فإن هذا يعطي للابن الحق في الميراث عند وفاته، فلا يقال إن النسب كان مقصوداً لذاته وإنه منفصل عن الميراث. هذا فضلاً عن أن الشريعة الإسلامية تكاد تتشابه مع الشريعة المسيحية (واليهودية) في مسألة النسب، ولا يترتب على تطبيق الشريعة الإسلامية على المسيحيين في هذا الشأن أي مساس بعقيدتهم الدينية»[٣].

---

(١) نقض ١٨ يونيو ١٩٤٢ مجموعة عمر جـ ٣ ص ٤٧٧.

(٢) توفيق فرج ص ٧، أحمد سلامة ص ٦٢٠.
عبد الناصر توفيق العطار ص ٣٠٠.
مصطفى الجمال ص ٢٢٧.

(٣) سمير تناغو ص ٣١٠.
ويرى صاحب هذا الرأي تطبيق الشريعة الإسلامية مباشرة دون تدخل تشريعي =

وانتظاراً إلى أن يتدخل المشرع لتوحيد تلك المسألة فإنه من المتصور تطبيق الشرائع الطائفية في بعض مسائل النسب، ومن ثم نعرض لأحكامها. وتلك الأحكام تتمثل في فرضين: فرض ثبوت نسب الأولاد الشرعيين، والآخر بصدد نسب الأولاد غير الشرعيين. وذلك بعد معرفة حكم القانون اللبناني.

(ب) القانون الواجب التطبيق في لبنان:

لا يثير الأمر صعوبة في القانون اللبناني، فهناك عدة مبادىء ثابتة في هذا الصدد:

أولاً: إن كل ما يتعلق بالبنوة يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين، وبناءً عليه تطبق الشرائع الدينية غير الإسلامية، ويختص القضاء الطائفي بالفصل المنازعات المتعلقة بها.

ثانياً: تختص المحاكم المدنية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالإرث بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين على السواء. ولكن هذا الاختصاص يقتصر، بالنسبة لغير المسلمين، على تطبيق قانون الإرث لغير المحمديين الصادر عام ١٩٥٩. ويقتصر هذا القانون فيما يتعلق بالنسب على نصوص تتعلق بإثبات نسب الولد غير الشرعي.

ثالثاً: إن توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الطائفي، وبين هذا القضاء وبين القضاء المدني أمر يتعلق بالنظام العام، ومن ثم ليس للمحكمة المدنية الفصل في مسألة من اختصاص محكمة طائفية حتى ولو كانت هذه المسألة متفرعة عن مسألة منظورة أمام المحاكم المدنية ذاتها. فإذا رأت المحكمة المدنية ضرورة الفصل في هذه المسألة تمهيداً للفصل في الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها، تعين عليها أن توقف نظر الدعوى وتحدد لمن يجب عليه الإثبات مهلة لاستصدار حكم من المحكمة الطائفية المختصة في هذه المسألة. وبناءً عليه إذا أثيرت مسألة النسب أمام المحكمة المدنية، ولم

= استناداً إلى أن المسألة تم توحيدها بواسطة القضاء.

تجد لها حلاً في قانون الإرث لغير المحمديين تعين عليها وقف نظر الدعوى وتكليف من يقع عليه عبء الإثبات استصدار حكم من المحكمة الطائفية في مسألة النسب المعروضة أمامها.

المطلب الأول
نسب الأولاد الشرعيين
Filiation légitime

(أ) قرينة الولد للفراش:

حتى الآن لم يصل العلم إلى وسيلة قاطعة في إثبات نسب الشخص. وكل ما يمكن عمله الآن هو الدليل السلبي أي نفي النسب.

لذلك يكتفي القانون في هذا الصدد بالقرائن التي من شأنها إثبات نسب شخص إلى شخص آخر. وأهم هذه القرائن هي قرينة الولد للفراش[(١)].

وتقتضي هذه القرينة أن الطفل الذي يولد على فراش الزوجية أي إذا كان الحمل قد تم أثناء الزوجية، فإنه ينسب للزوج، هذا بشرط ألا تقوم هناك ظروف لا يتصور فيها إمكان حمل الأم من الأب، لأن هذه قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ولكن بادلة قاطعة. ويشترط لأعمال هذه القرينة شرطان:

١ ـ قيام علاقة زوجية، أي لا بد من قيام علاقة زوجية بين الأم والأب المراد نسب الطفل إليه، ولا يشترط أن يكون عقد الزواج صحيحاً، بل يمكن ثبوت النسب بصدد الزواج الباطل كما رأينا عند نظرية الزواج الظني. ولكن

---

(١) هذه القرينة يقررها القانون الكنسي والشريعة اليهودية وتعرفها الشريعة الإسلامية، وغالبية التشريعات الحديثة كالقانون الفرنسي، وكانت معروفة في القانون الروماني «Pater is est quem nuptia demonstrant».

- Paul graulich, Essai sur les éléments constitutifs de la filiation légitime, liège 1951.
- Gérard Champenois, Commontaire sur la loi 3 jan. 1972, J.C.P. 1975. 1. 2686.

وبالنسبة للشريعة الإسلامية:

عمر عبدالله ص ٥٤١، محمد يوسف موسى ص ٣٦١.

يلزم وجود عقد الزواج، فإذا كانت العلاقة غير شرعية أمكن النسب بطرق أخرى كما سنرى.

٢ ـ تمام الحمل أثناء الزوجية، وخلال فترة يتصور فيها حمل أم الولد من أبيه. وهذه الفترة لها حد أدنى هو ستة أشهر على الأقل من بدء الزواج أو من تاريخ عودة الزوجين إلى المعيشة المشتركة. والحد الأقصى لمدة الحمل هو عشرة أشهر بعد انتهاء الزواج أو بدء الانفصال الجسماني[1]. وفي جميع الحالات يعتبر الشهر في هذا الحساب ٣٠ يوماً.

ومفهوم ذلك أنه إذا ولد الولد قبل ستة أشهر أو بعد عشرة أشهر كان للزوج أن ينفي نسبه. لأنه من المتصور ألا يكون الولد للزوج في هذين الفرضين، إذ يمكن أن تكون أمه قد حملت به قبل الزواج أو بعده، ومن ثم تنتفي قرينة الولد للفراش.

(ب) إثبات البنوة:

إذا تمت البنوة بناءً على واقعة الميلاد في ظل القرينة السابقة، أمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، فالأمر يتعلق بوقائع قانونية.

وتسهيلاً لذلك أوجب القانون ٢٠ لسنة ١٩٦٠ التبليغ عن المواليد خلال ١٥ يوم من تاريخ الولادة إلى مكتب السجل المدني. ويشتمل التبليغ على زمان ومكان الولادة، وكذلك بيانات الأبوين.

ولذا يمكن إثبات البنوة عن طريق مستخرج من السجلات متضمناً صورة من القيد في سجل المواليد. وإن لم يوجد هذا الدليل أمكن إثبات ذلك بكافة الطرق (م ٣٠ مدني).

---

(١) المواد ٨٢، ٨٧ (أقباط أرثوذكس)، ٨٢ (أرمن)، ١٠٤ (كاثوليك)، ١٣٩ (سريان) وأقصى مدة للحمل عندهم ستة عشر شهراً ولكن بشهادة الأطباء.

وبالنسبة لليهود الربانيين تصل أقصى مدة للحمل سنة شمسية، وهو نفس الحكم في الشريعة الإسلامية. (م ٢٨٩، ٢٩٠ من مجموعة ابن شمعون).

ويمكن في هذا الصدد الاستعانة بما يسمى بحيازة الصفة أو الحالة la possession d'Etat، ويقصد بها توافر عدة قرائن أو وقائع تدل على بنوة الشخص لشخص آخر، كحمل الاسم، أو شهرته بين الناس، ومعاملتهم له على هذا النحو، تولى الشخص شؤونه وتربيته وحضانته إلى غير ذلك[1].

وقد أخذت مجموعة الأحوال الشخصية للكاثوليك في لبنان بحيازة الصفة أيضاً فنصت على أنه:

ـ إذا انعدم وجود قيود الولادة المستخرجة من سجلات الكنيسة أو من سجلات الدولة في دوائر النفوس أو تعذر الحصول عليها فتمتع الولد بصفة الابن الشرعي تمتعاً مستمراً وشهرته بذلك بينة كافية على شرعية نسبه (م ٨٦).

ـ يعتبر الولد متمتعاً باستمرار بصفة الابن الشرعي متى دل مجموع كاف من الوقائع على صلة البنوة والنسب بينه وبين العائلة التي يزعم الانتساب إليها. وأهم هذه الوقائع:

أ ـ كون الولد حمل دائماً اسم الاب الذي يدعى أنه أبيه.

ب ـ كون الأب عامله كولده وبهذه الصفة اهتم بتربيته والإنفاق عليه وتدبير مستقبله.

جـ ـ كون الولد عرف دائماً بهذه الصفة في المجتمع.

د ـ كون الأسرة اعترفت به كأنه منها (م ٨٧).

ـ ليس لأحد أن يدعي نسباً يخالف النسب المسجل في قيد ولادته والمثبت بواقع حال مطابق له. كذلك لا يستطيع أحد أن يخاصم أحد في نسب اشتهر به وكان مطابقاً لقيد ولادته.

---

(١) - J. Lautour, la passession d'Etat, thèse, Paris 1973, P. 85.
- M. Remond - Gouilloud, la passession d'état d'enfant, R.T.D.C. 1975, P. 459.
- Civ. 1, 9 déc. 1980. G.P. 1981. 391 n. J. Massip.
مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري جـ ١ ص ٣٢٢.

ـ ويجوز الأخذ بالبينة في حالة عدم تمتع الولد باستمرار بصفة الابن الشرعي وحالة ما إذا كان قد سجل عند الولادة باسم مستعار أو بأنه مجهول الأبوين وذلك بشرط أن يكون هناك بدء بينة خطية أو أن تتوافر قرائن وتقديرات خطيرة مبنية على وقائع ثابتة وراهنة (م ٨٨، ٨٩). ويعتبر بدء بينة خطية ألقاب الأسرة وصكوكها وسائر السجلات والدفاتر والأوراق البيتية سواء كانت مختصة بالأب أو بالأم، وكذلك القيود والسندات الصادرة عن أحد الفرقاء في الخصومة أو عمن كان يمكن أن يكون ذا مصلحة فيها لو كان حياً (م ٩٠).

وتقتصر مجموعة الروم الأرثوذكس في لبنان على الأخذ بالبينة في حالة الضرورة القصوى وبكل تحفظ متروك لحسن تقدير المحكمة (م ٨٧).

(جـ) إنكار النسب:

رغم توافر الشروط السابقة، إلا أن الأمر يتعلق بقرينة قد تخالف الواقع. ولكن هذه القرينة قد تقررت لصاحل الولد ولصالح المرأة، وبالتالي يقع على من يدعي خلافها عبء إثبات ما يدعيه[1]. فمن حق الزوج إنكار النسب أو نفيه ولكن ذلك لا يكون إلا بأسانيد واضحة وقاطعة.

١ ـ رأينا أن الزوج يستطيع نفي نسب الولد المولود قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج أو بدء المعاشرة، أو بعد عشرة أشهر من تاريخ انتهاء الحياة الزوجية أي من تاريخ آخر صلة تمت بين الزوجين.

ولكن ليس للزوج أن ينفي الولد المولود قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الزواج في الأحوال الآتية: أولاً: إذا كان يعلم أن زوجته كانت حاملاً قبل الزواج. ثانياً: إذا بلغ عن الولادة أو حضر التبليغ عنها. ثالثاً: إذا ولد ميتاً أو غير قابل للحياة[2].

---

(١) القاهرة الابتدائية ٢١ يونيو ١٩٦٤ (عبد الناصر توفيق العطار ص ٣٠٢).

(٢) م ٨٦ (أقباط)، م ٨٨ (أرمن)، وعند السريان (م ١٤٠، ١٤١) إذا أراد الزوج نسبة =

فهذا النص الذي تضمنته مجموعة الأقباط الأرثوذكس ينطوي على إقرار ضمني للزوج بالبنوة.

ولا تقبل دعوى نفي النسب كذلك إذ ثبت حصول اجتماع بين الزوجين خلال مدة ابتعادهما لصدور قرار بالإقامة في مسكن منعزل في دعوى طلاق وأتت المرأة بولد بعد مضي عشرة أشهر من هذا القرار أو قبل مضي ستة أشهر من تاريخ رفض دعوى الطلاق أو الصلح وعودة الحياة المشتركة بين الزوجين[١].

٢ ـ يستطيع الزوج كذلك ـ رغم تمام الولادة في الفترة المفترضة لقيام قرينة الفراش ـ أن ينفي ثبوت الولد إليه، إذا أثبت أنه في الفترة بين اليوم السابق على الولادة بعشرة أشهر واليوم اللاحق عليها بستة أشهر كان يستحيل عليه مادياً أن يتصل بزوجته، سواء بسبب بعد المسافة بينهما أو بسبب وجوده في السجن أو بسبب حادث من شأنه أن يجعل الاتصال بين الزوجين مستحيلاً استحالة مادية[٢].

فللزوج الإنكار إذا وجد في استحالة مادية من مساكنة زوجته، سواء كان ذلك بسبب بعد الشقة أو بسبب العاهة. فالعاهة التي يستحيل معها مادياً الاتصال بالزوجة يمكن أن تصلح سبباً للإنكار[٣].

إلا أنه لا يصح الاحتجاج بعدم قدرة الزوج الجنسية لنفي النسب[٤].

= المولود إليه ولو كان أقل من ستة أشهر صح قوله. وإذا كلف الرجل بالزواج بالبكر الحامل التي افتض بكارتها لم يكن له أن ينفي نسب الولد الذي أتت به.

وفي الشريعة اليهودية لا يقبل نفي نسب الولد من أبيه إذا كان لهذا الوالد ذرية. ويجوز لمن نفي النسب أن يرجع فيه بعد نفيه (م ٢٩٤، ٢٩٧ من مجموعة ابن شمعون).

(١) م ٩٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٢) م ٩٠ (أقباط أرثوذكس)، ١٤٢ (سريان)، ٨٥، ٨٦، ٨٩ (أرمن).

(٣) م ٤٣ من مجموعة الأقباط الكاثوليك.

(٤) م ٨٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

٣ ـ ويمكن للزوج أن ينكر النسب إذا أثبت أن الزوجة قد زنت وأخفت الزنى عنه[١]. وتشترط شريعة الأرمن شرطان آخران: الأول يتمثل في إخفاء الزوجة واقعة الحمل والولادة عن الزوج، الثاني قيام الاستحالة المعنوية بالنسبة للاتصال الجنسي بين الزوجين، كان يكون بينهما بغض شديد أو غيره مما لا يصح وقوع الاتصال معه[٢].

(د) دعوى إنكار النسب، مدتها:

١ ـ الأصل أن دعوى نفي الأبوة تكون من حق الزوج وحده.

إلا أن بعض الطوائف تعطي، في حالة وفاة الزوج دون أن يرفع دعواه وقبل انقضاء مواعيد سقوطها، لورثته الحق في رفع الدعوى في خلال شهر من تاريخ وضع يد الولد أو وليه على أعيان التركة أو من تاريخ منازعته لهم في وضع يدهم على هذه الأعيان[٣].

وواضح أن هذا الحكم يكون بعد وفاة الزوج قبل أن يسقط حقه في رفع الدعوى، هذا بالإضافة إلا أنها تكون تابعة لدعوى إرث لأن الورثة لا يستطيعون إثارة مسألة النسب استقلالاً عن دعوى الإرث، لذا فإن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تطبق كما رأينا بصدد القانون الواجب التطبيق.

٢ ـ ينبغي رفع دعوى نفي النسب خلال شهر من تاريخ الولادة أو من تاريخ عودة الزوج إذا كان غائباً أو من تاريخ علمه بالولادة إذا كانت قد أخفيت عنه[٤].

وتمد شريعة الأرمن ذلك الأجل إلى شهرين في الحالتين الأخيرتين

(١) م ٩٠ (أقباط أرثوذكس).
(٢) م ٨٧ من مجموعة الأرمن.
(٣) م ٩٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.
(٤) م ٨٩ من نفس المجموعة.

فقط: غياب الزوج، إخفاء الولادة عنه[1].

ويشترط بطبيعة الحال ألا يكون قد صدر منه قبل ذلك ما يدل على إقراره بالأبوة صراحة أو ضمناً، كتبليغه عن الولادة أو حضوره تعميد الطفل أو تهنئته إلى غير ذلك.

والجدير بالذكر أن **الشريعة الإسلامية** تتوسع في مفهوم الإقرار الضمني وتقتصر في مدة رفع دعوى النسب، إذ يجب أن يكون نفي الزوج للولد وقت الولادة، هذا إذا كان حاضراً، أما إن كان غائباً فوقت علمه بها. فإذا سكت اعتبر هذا إقرار منه بالنسب ولا يقبل منه النفي بعد ذلك[2].

وفي لبنان، تنص مجموعة الأحوال الشخصية للكاثوليك على أن كل مولود في زواج شرعي يعتبر شرعياً ولو ادعاه غريب ووافقت الأم على أنه ابن هذا الغريب لا ابن زوجها الشرعي، إلا إذا ثبت عدم حصول الاتصال بين الزوجين كل المدة المقيدة للحبل والولادة (م ٨١).

ويجب رفع دعوى نفي النسب خلال شهر من الولادة إذا كان الزوج حاضراً أو خلال شهرين من علمه إذا كان غائباً. ويحق لورثة هذا الزوج بعد وفاته، وخلال شهرين من استيلاء هذا الولد على تركته أو من إزعاج الورثة في الاستيلاء عليها، أن يطلبوا نفي شرعية ثبوته إذا كان ولد بعد ثلاثمائة يوم من انحلال العيشة المشتركة.

أما دعوى إثبات النسب فهي التي يقيمها الولد أو ورثته لإثبات نسبه من شخص معين. وترفع هذه الدعوى في حالة ما إذا كان الولد لا يحمل مستنداً يثبت نسبه ولا يتمتع بحيازة الصفة أو الشهرة.

لا تسري أحكام مرور الزمن على دعوى إثبات النسب من جهة الولد ما دام حياً. أما بعد وفاته فلا يحق لورثته إقامتها إلا إذا توفي قاصراً أو إذا

---

(١) م ٩٠ من مجموعة الأرمن.

(٢) عمر عبدالله ص ٤١١، محمد أبو زهرة ص ٣٨٩.

تقدموا بها خلال خمس سنوات من تاريخ إدراكه الرشد إذا توفي كبيراً. لكن إذا كان الولد قد بدأ هذه الدعوى حال حياته فيحق لورثته دائماً متابعتها ما لم يكن تنازل عنها أو أهملها مدة ثلاث سنوات (م ٩٢).

المطلب الثاني

نسب الأولاد غير الشرعيين

Filiation naturelle

وهنا نكون بصدد الأولاد الناتجين عن علاقة غير مشروعة، فلا تقوم بين الأبوين رابطة زوجية ومن ثم لا يمكن أعمال قرينة الولد للفراش، ويتصور الأمر كذلك عند قيام الزواج ولكن مع تخلف شروط أعمال هذه القرينة، كان يولد الطفل خارج دائرة الحمل المتوقعة السابق الإشارة إليها.

ويمكن نسب الولد غير الشرعي بإحدى طرق ثلاث: تصحيح النسب، الإقرار به، صدور حكم قضائي بذلك.

(أ) تصحيح النسب Légitimation par mariage:

تفتح بعض الشرائع الطائفية للأبوين مكنة تصحيح نسب الطفل الذي أتيا به عن علاقة غير مشروعة، وذلك عن طريق الزواج اللاحق بينهما[١].

فالأولاد المولودين قبل الزواج يعدون شرعيون إذا تزوج والداهم واعترفا بهم أمام الكاهن المختص قبل الزواج أو عند حصوله[٢].

ويشترط ألا يكون هناك مانع من الزواج أو أن يكون المانع قد زال، ويترتب على الزواج تصحيح النسب حتى ولو كان باطلاً أو ظنياً[٣].

---

(١) م ٩٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس، وتجيز المادة ٩٣ تصحيح النسب بالزواج اللاحق لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية، ٤٥ (الأقباط الكاثوليك)، ٤٣٢ (روم)، ١٤١ (سريان). م ٨٤ من مجموعة الأحوال الشخصية للكاثوليك في لبنان.

(٢) م ٩١ (أرمن).

(٣) م ١٠٤ (الإرادة الرسولية) ٤٥٠ (أقباط كاثوليك).

(ب) **الإقرر بالنسب la reconnaissance des enfants naturels:**

ويمكن نسب الأولاد غير الشرعيين أيضاً عن طريق الإقرار.

أولاً: يلزم في الإقرار بالنسب **شروط معينة**، أن يصدر الإقرار من شخص بالغ عاقل رشيد، وأن يصدر الإقرار ممن يراد الانتساب إليه لا من شخص آخر كالوارث مثلاً لأن الإقرار أمر شخصي، أن يكون الشخص محل الإقرار أي المراد نسبه مجهول النسب، أن يسمح فارق السن بين المقر والولد بالبنوة أي أن يكون المقر في سن يتصور معها كون المقـر له ابناً له[1].

ثانياً: وللإقرار **أثر نسبي**، بمعنى أن أثره يقتصر على من قام به، فإقرار الأب بالبنوة دون الأم لا تأثير له إلا على الأب والعكس صحيح. وإذا أقر أحد الزوجين في أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعي رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه، لا يجوز أن يضر بهذا الزوج ولا بأولاد المولودين من ذلك الزواج[2].

ونظراً لأن الإقرار قد يضر ببعض الأشخاص كالورثة، فإنه يجوز لكل ذي شأن أن ينازع في إقرار الأب أو الأم بالبنوة وفي ادعاء الولد لها[3].

ولا تعرف الشرائع المسيحية سوى الإقرار بالأبوة أو البنوة وهو إقرار مباشر لا ينطوي على حمل النسب على الغير. إلا أن **الشريعة اليهودية** تعرف نوعاً آخر من الإقرار ينطوي على حمل النسب على الغير وهو الإقرار بالإخوة[4]. لأن إقرار الشخص بأن فلاناً أخوه يتضمن نسبة هذا الأخ إلى الأب.

وتعرف **الشريعة الإسلامية** إقرار الإخوة، ولكن يلزم فيه أحد أمرين:

---

(١) المواد ٩٢ (أقباط أرثوذكس)، ١٤٣ (سريان).
(٢) م ٩٧ أقباط أرثوذكس.
(٣) نفس الموضع.
(٤) م ٩٦ (أقباط أرثوذكس)، ٢٠٣ من مجموعة ابن شمعون.

إما تصديق من يحمل النسب عليه أي الأب، إما أن يثبت هذا النسب بالبينة، حيث أن الشريعة الإسلامية تسمح بإثبات النسب بشهادة الشهود كذلك[1].

وتعرف **الشريعة اليهودية** كذلك بعض الحالات التي يثبت فيها النسب وتنطوي على معنى الإقرار وهي:

- إذا تقدست الفتاة لرجل ولم تستكمل باقي أركان عقد زواجها منه ونسب الحمل إلى خاطبها، صح النسب إليه إذا أقر به أو تغيب ولم يرد أن يحضر لينفي أو حضر وعجز عن النفي، وإلا فالمولود من الزنا. وإذا لم تنسب الفتاة الولد إلى خاطبها فلا ينسب إليه حتى لو أشيع أن الخاطب تمكن منها[2].

- إذا غاب الرجل واعتقدت الزوجة وفاته وتزوجت وحملت كان الحمل زنا لأن العقد باطل، ولكن ينسب المولود للزوج الثاني[3]. أما إذا حضر الزوج الشرعي واختلى بزوجته قبل التفريق بينها وبين الرجل الثاني، فعندئذ إذا حملت ينسب الحمل إليه وإن كان ابن زنا[4].

- حالة اللقيط، وهو مجهول الأبوين، فإذا ادعى رجل أنه أبوه أو امرأة أنها أمه، وكان لم يزل بالمكان الملقى فيه، وقامت القرائن والدلائل على صدق مثل هذا الادعاء صح النسب. أما إن كان اللقيط قد نقل من المكان الذي وجد فيه، فلا يتم النسب إلا إذا قدم المدعي ما يؤيد دعواه[5].

ثالثاً: وبالنسبة **لشكل الإقرار**، فإنه توسعاً في فتح مجال النسب الشرعي حرصاً على مصلحة الأولاد، فإن كافة الشرائع الدينية تكتفي بالإقرار ولو كان

---

(١) محمد يوسف موسى ص ٣٧٢، عمر عبدالله ص ١٤٩.
(٢) م ٣٠٠، ٣٠٢ من مجموعة ابن شمعون.
(٣) م ٣٠٦ من نفس المجموعة.
(٤) م ٣٠٧ من نفس المجموعة.
(٥) م ٣١٨ ـ ٣٢٠ من نفس المجموعة.

ضمنياً، أي يستشف من أي موقف يدل على اعتراف الأب بابنه[1].

وإن القانون الفرنسي يشترط أن يتم الإقرار في محرر رسمي، إن لم يكن ثابتاً في شهادة الميلاد، وذلك لضمان جديته وتيسيراً للإثبات لمصلحة الصغير[2].

(جـ) الحكم بالنسب la légitimation par autorité de justice:

تجيز مجموعة الأقباط الأرثوذكس الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين في حالات معينة هي:

١ ـ في حالة الخطف أو الاغتصاب إذا كان زمن حصولهما يرجع إلى زمن الحمل.

٢ ـ في حالة الإغراء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج.

٣ ـ في حالة ثبوت وجود خطابات أو محررات أخرى صادرة من الأب المدعي عليه تتضمن اعترافه بالأبوة اعترافاً صريحاً.

٤ ـ إذا كان الأب المدعي عليه أو الأم قد قاما بتربية الولد والإنفاق عليه أو اشترك في ذلك بصفته والداً له.

٥ ـ إذا كان الأب المدعي عليه والأم قد عاشا معاً في مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة[3].

---

(١) انظر المواد ٨٦، ١٠٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس. وإن كانت المادة ١٠٠ تتطلب صياغة شرعية للإقرار.

(٢) المادة ٣٢٥ فرنسي. ويلاحظ بصفة عامة أن أحكام مجموعة الأقباط الأرثوذكس السابق عرضها منقولة عن نصوص القانون الفرنسي.

- Civ. 1, 13 nov. 1973 D. 1974. 156.
- Savatier, Est-Ce possible, D. 1963. 229.
- Nerson, Condition juridique de l'enfant né hors mariage, R.T.D.C. 1975, P. 397.

(٣) المادة ١٠١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

- Civ. 1 Juill. 1981, R. Def. 1982 556 n. J. Massip.

وتلك المادة تعد ترجمة لنص المادة ٣٤٠ من القانون المدني الفرنسي، حيث يرى الشراح والقضاء أن تلك الحالات تشكل طرقاً للوصول إلى نسب الولد غير الشرعي، ومن ثم فهي قرائن يقيمها القانون أمام القاضي، حيث يقدرها بنفسه ويقرر ما إذا كان من الممكن أن يحكم بالنسب من عدمه في كل فرض على حدة. إلا أن تلك الحالات وردت على سبيل الحصر، فلا يمكن الإدعاء أمام القضاء بإثبات النسب عن طريق تحليل الدم مثلاً[١].

إلا أن دعوى إثبات النسب لا تقبل في الحالات الآتية[٢]:

١ ـ إذا كانت الأم أثناء مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك، أو كانت تعاشر رجلاً آخر.

٢ ـ إذا كان الأب المدعي عليه في أثناء تلك المدة يستحيل عليه مادياً سواء بسبب بعده أو بسبب حادث من الحوادث، أن يكون والد الطفل.

ويضيف القانون الفرنسي، الذي أخذ عنه نص تلك المادة، بعد تعديله حالة ثالثة مقتضاها أن الدعوى لا تقبل إذا ما أثبت الأب بطريقة تحليل الدم أو بأي طريقة علمية أخرى مؤكدة عدم أبوته للولد[٣].

ولا تقبل دعوى ثبوت الأبوة إلا من الولد، أو من الأم إذا كان الولد قاصر، وترفع الدعوى على الأب المدعي ثبوت النسب إليه أو على ورثته.

ويسقط حق الأم في رفع الدعوى بمرور سنتين من تاريخ الوضع،

---

(١) - Marty et Raynaud T.I.P. 523.
- Savatier, note, D. 1936. 2. 41, D. 1974. 629.
- Nerson, R.T.D.C. 1975. 100.
- T.G.I. Strasbourg, 13 Juin 1973, D. 1973. 528.

(٢) م ١٠٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٣) المادة ١/٣٤٠ من القانون الفرنسي.

- Bruno appetit, les fins de non-recevoir à l'action en recherche de la paternité naturelle, R.T.D.C. 1967. 749.

ويستطيع الابن أن يرفعها ببلوغه سن الرشد، ويسقط حقه بمرور سنة من هذا التاريخ[١].

(د) دعوى إثبات الأمومة Action en recherche de maternité :

يمكن للشخص أن يرفع دعوى لإثبات أمومته، وعليه في هذه الحالة إثبات واقعة ميلاده منها La preuve de l'accouchement et l'identité de l'enfant. ويمكن إثبات ذلك بعدة طرق كشهادة الشهود وشهادة الميلاد إذا ذكر فيها اسم الأم وحيازة الحالة La possession d'etat بمعنى شهرة نسب الشخص بين الناس إلى المرأة وقيامها برعايته وتربيته إلى غير ذلك من قرائن[٢].

(هـ) آثار ثبوت نسب الولد غير الشرعي :

يترتب على ثبوت نسب الولد غير الشرعي، أن يصبح في مركز الأولاد الحقيقيين. ويستوي في هذا أن يكون النسب قد ثبت عن طريق التصحيح أو الإقرار أو الحكم القضائي. ومن ثم يصير الولد في مركز الأولاد الشرعيين تماماً، له ما لهم من حقوق وعليه ما عليهم من واجبات[٣]، ويدخلون في نفس شبكة القرابة مع أفراد الأسرة، وتطبق عليهم قواعد الميراث كاملة.

---

(١) م ١٠٣ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

- B. Heno, le déclin des fins de non-recevoir dans le droit de la filiation. J.C.P. 1975. 1. 2706.
- T.G.I. Nancy, 15 oct. 1979, D. 1981. 613 n. J. Massip.
- Paris 24 nov. 1981, D. 1982. 355 n. J. Massip.

(٢) المواد ١٠٤، ١٠٩ من نفس المجموعة.
المادة ٣٤١ من القانون المدني الفرنسي.
وانظر في تساهل المشرع والقضاء الفرنسي في إثبات ذلك :

- Rouast, les réformes realisées en faveur des enfants illégitimes par la loi du 15 juill. 1955, J.C.P. 1955. 1. 1269.
- M. Remond - gouilloud, la possession d'état d'enfant, R.T.D.C. 1975, 459.

(٣)
- Dagot et spiteri, le nouveau droit de la filiation, N. 79.
- Nerson, la situation des enfants nés hors mariage, R.T.D.C. 1975. 397.

(و) نسب الولد غير الشرعي في القانون اللبناني:

الولد غير الشرعي هو ثمرة مخالطة جسدية لا تستند إلى علاقة زوجية أو تستند إلى علاقة زوجية غير صحيحة. فإذا أثبت نسبه كان له حق النفقة والتربية مع تخصيصه بمبلغ لتدبير مستقبله يعود للمحكمة[١].

وضع المشرع اللبناني تنظيماً مفصلاً لإثبات نسب الأولاد غير الشرعيين بالنسبة لغير المسلمين في قانون الإرث لغير المحمديين لعام ١٩٥٩. وينطبق هذا التنظيم على كافة الطوائف غير الإسلامية، ولا يعتد بما قد يخالفه من أحكام في الشرائع الخاصة بهذه الطوائف.

يثبت نسب الولد غير الشرعي **بالإقرار** الذي يتم بتصريح يدون في وثيقة الولادة وفقاً للأصول المعينة لقيد وثائق الأحوال الشخصية أو في سند رسمي ينظم لدى كاتب العدل (م ٢٤).

وإذا ولد طفل غير شرعي فينظم في وثيقة الولادة الشخص الذي يتعهده أو الطبيب أو القابلة ولا يذكر اسم والده إلا إذا اعترف به أو فوض إلى وكيل خاص أن ينوب عنه في الاعتراف به وإذا لم يتم هذا الاعتراف فإن الطفل يقيد بالأسماء التي يختارها منظم الوثيقة. ولا يجوز لمن ينظم وثيقة الولادة أن يذكر اسم والدة الطفل وكذلك لا يجوز لموظف الأحوال الشخصية أن يذكر اسمها إلا بناءاً على تصريح منها بكونها أم الطفل أو بناء على حكم قضائي. وتقيد شهادة الاعتراف بالولد غير الشرعي في السجلات بالتاريخ الذي قيدت فيه ويذكر مثالها في سجل وثائق الولادة ويجب أن يكون تحريرها بحضور شاهدين[٢].

تعرف الشرائع المسيحية **نظاماً لتصحيح النسب**، يسمى بالاستشراع في الفقه اللبناني، يصير الولد الشرعي، بمقتضاه، ولداً شرعياً، من حيث

---

(١) م ٩٣، ٩٥ من مجموعة الأحوال الشخصية للكاثوليك.

(٢) م ١٥ من قانون ٧ كانون الأول لعام ١٩٥١.

المبدأ، ويتمتع بكل ما يتمتع به الولد الشرعي من حقوق. ويخول قانون الإرث لغير المحمديين الولد غير الشرعي حصته من الإرث الذي كان يستحقه فيما لو كان ولداً شرعياً.

ويجوز **للقضاء الحكم بثبوت النسب** للولد غير الشرعي من أبيه في نفس الحالات الخمس المقررة لدى الأقباط الأرثوذكس. ولا تثبت الأبوة إذا كانت الأم أثناء الحمل مشهورة بسوء السلوك أو كانت تعاشر رجلاً آخر، أو إذا كان المدعى عليه يستحيل مادياً أن يكون والداً للطفل خلال مدة الحمل.

وترفع **دعوى ثبوت الأبوة**، في الأصل، من الولد على أبيه. ويجوز للأم أن ترفعها إذا كان الولد قاصراً. ولا يجوز للأم رفعها بعد سنتين من تاريخ الوضع، فإذا لم تقم برفعها في هذه المدة كان للولد ذاته رفعها على أبيه. ويسقط حقه في رفعها بمضي سنة من هذا التاريخ.

ويجوز **إثبات انتساب الولد غير الشرعي لأمه** أمام المحاكم الصالحة للنظر في هذا الأمر وعلى الولد الذي يطلب إعلان انتسابه لأم أن يثبت أن هذه الأخيرة وضعت ولداً، وإنه هو والد الذي وضعته، ولا تسمع الدعوى إلا إذا أقيمت قبل انقضاء سنتين على تاريخ بلوغ سن الرشد. ولا تقبل البينة الشخصية إلا إذا كان هناك بدء بينة خطية أو قرائن جدية.

ويجوز لكل ذي مصلحة أن يعترض على طلب الولد انتسابه لأب أو أم خلال مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم النهائي[1].

* * *

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة بداية العلاقة بين الأولاد والآباء والتي تتمثل في النسب، وننتقل الآن إلى دراسة الوجه الآخر من تلك العلاقة ألا وهو الحضانة والضم.

---

(١) م ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠ من قانون الإرث لغير المحمديين لعام ١٩٥٩.

المبحث الثاني

الرضاعة والحضانة والضم

المطلب الأول

الرضاعة

تجمع الشرائع الدينية على أن الرضاعة حق للأم وواجب عليها في نفس الوقت، ويكون هذا بالنسبة لجميع الأولاد ذكوراً أو إناثاً، سواء كانت مقيمة مع زوجها أم مفترقة عنه، أي حال قيام الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها[1].

فإذا قامت الأم بإرضاع الطفل فإنه لا يجوز أخذه منها لترضعه أخرى، ما لم يكن هناك ضرر من إرضاع الأم كالمرض.

ولا تستحق الأم أجراً على الرضاعة، إذا كانت الزوجية قائمة، أما بعد زوال الحياة الزوجية وانتهاء العدة فتستحق الأم مثل هذه الأجرة[2].

وتجب أجرة الرضاعة في مال الصغير، فإن لم يكن له مال لزمت أباه أو من تجب عليه نفقته[3].

وتنفق الشرائع على أن مدة الرضاع سنتان من يوم ميلاد الطفل.

والأحكام السابقة تطبق على كافة الشرائع التي لم يرد بها نص، وهي تقترب كثيراً من الأحكام الواردة بالشريعة الإسلامية[4]، والتي يرجع إليها

---

(١) م ٢١ (إنجيليون)، ٢٩ الخلاصة القانونية، ٤٧ (أقباط كاثوليك)، ٣٨٨ _ ٣٩٠ من مجموعة ابن شمعون.

(٢) وعند السريان تعطي الأم من مالها أجرة المرضعة لا من مال الأب، كذلك يجب على أم الأم ثم الأخوات والخالات ثم بنات الإخوة والعمات إرضاع الطفل إذا لم ترضعه أمه، والظاهر أن كلا منهن لا تستحق أجرة رضاعة، أما غيرهن فيستحق أجرة رضاعة من الأب فإن لم يوجد فالأخ فابن الأخ فالجد فالعم ثم ابن العم (م ١٢٦).

(٣) م ٢٦ (الإنجيليون).

(٤) أبو زهرة ص ٤٠١.

لتكملة تلك المسائل باعتبارها الشريعة ذات الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني

الحضانة

تتمثل الحضانة في الإمساك بالصغير حتى سن معينة والحفاظ عليه وتربيته وحمايته من كل ما يضره هذا بالإضافة إلى إحاطته بالرعاية والعطف.

(أ) من تثبت له الحضانة:

تجمع الشرائع على أن الحضانة تكون في الأصل للأم، وإلا فلمن يليها من النساء من قريبات الولد، على اختلاف وتفصيل بين الشرائع الطائفية[1]. وعند عدم وجود قريبة أهل للحضانة، انتقلت إلى الأب ثم أقارب الولد من الرجال، من العصبات، ثم لذوي الأرحام.

(ب) شروط الحضانة:

لا يكفي أن يكون الشخص من بين الطوائف المذكورة فيمن لهم الحق في الحضانة، بل يلزم أن يكون أهل لذلك، وهناك عدة شروط لتوافر تلك الأهلية، هي:

١ ـ يلزم أن يكون الحاضن بالغاً، وهذا ما تستلزمه معظم الشرائع الطائفية، إلا أن بعضها يزيد اشتراط بلوغ الشخص سناً معينة، فالأقباط الأرثوذكس يشترطون بلوغ الحاضنة أكثر من ١٦ عاماً والحاضن أكثر من ١٨ عام[2].

٢ ـ يشترط أن يكون الحاضن عاقلاً.

٣ ـ يشترط كذلك ألا يكون من له الحضانة متزوجاً بغير محرم

---

(١) المواد ١٢٧، ١٢٨ (أقباط أرثوذكس)، ٢٣، ٢٤ (بروتستانت)، ١٠٩ (أرمن)، ٥١ (أقباط كاثوليك)، ٢٦ (روم)، ٣٩١ ـ ٤١٠ من مجموعة ابن شمعون.

(٢) م ١٢٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

للصغير، وذلك لأن الزوج المحرم سيكون مصدر عطف وحنان للصغير كقريب له[1].

٤ ـ يجب ألا يكون الأب أو الأم، المراد إعطاء الحضانة له، السبب في الطلاق. فحضانة الأولاد تكون للزوج الذي صدر حكم الطلاق لمصلحته[2].

٥ ـ يلزم أن يكون الحاضن من نفس ديانة الطفل المحضون، وإن كانت الشريعة الكاثوليكية تتطلب أن يكون الحاضن كاثوليكياً[3].

٦ ـ يشترط أن يكون الحاضن أميناً وقادراً على حفظ الولد وتربيته، وتلك مسألة يقدرها قاضي الموضوع. فقد حكم بأن الأم لا تحرم من حضانة ولدها إلا إذا كانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه. بسبب اعوجاج سلوكها وهو ما أرادت المحكمة تحقيقه[4].

وحكم بأن احتراف المرأة عملاً لا ينال من أهليتها للحضانة بشرط أن يكون الولد مصوناً غير ضائع ولا يخشى عليه. فالتدريس لا يقدح في قدرة المرأة على تربية الصغير، أما إذا كانت الأم تعمل ممرضة خاصة ويكثر تغيبها عن المنزل أثناء الليل فلا تصلح لحضانة بنتها البالغ عمرها ثمانية شهور[5].

وحكم بأنه يشترط في الحاضنة أن تكون أمينة على محضونها، قادرة

---

(١) ونشترط شريعة الأقباط الكاثوليك ألا تزيد درجة قرابة الزوج عن الدرجة الرابعة. (م ٥٠) ـ ويشترط الإنجيليون ألا تكون الحاضنة متزوجة برجل آخر (م ٢٣). وقد حكم بأن زواج الأم القبطية بمسلم بعد وفاة زوجها المسيحي يفقدها صلاحيتها للحضانة لأن زوجها الجديد غير ذي رحم محرم للصغيرين. شبرا ١٠ نوفمبر ١٩٦٩ (عبد الناصر العطار ص ٣١٨).

(٢) م ٧٢، ١٢٩ (أقباط)، ١٠٣ (سريان)، ١٠٧ (أرمن)، ٢٦ (روم).

(٣) م ١٢١ إرادة رسولية، م ٥٠ من مجموعة الأقباط الكاثوليك.

(٤) نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ س ٨ ص ٦١.

(٥) شبرا الجزئية ٩ ديسمبر ١٩٦٨، روض الفرج ١٧ يونيو ١٩٧٠ (عبد الناصر العطار ص ٣١٧).

على تربيته التربية النافعة، فإذا كانت الحاضنة غير ذلك بأن كانت ماجنة وفاسقة يستلزم ضياع محضونها سقط حقها في حضانته[1]. والغريب أنه قد حكم بأن الأم وإن اتصفت بالفسق تكون رغم ذلك أهلاً لحضانة ولدها طالما كانت غير مشغولة عنه[2].

والمسألة في حقيقة الأمر لا تعدو أن تكون أسس عامة يستهدي بها قاض الموضوع على ضوء كل نزاع على حدة وما يتميز به من وقائع ومصالح متعارضة. فهو يقدر أساساً مصلحة الصغير وأفضل الطرق لتحقيقها على ضوء ظروفه العائلية.

فقد حكم بأنه يتعين أعمال اتفاق الزوجين بالنسبة لحضانة أولادهما، لأن الاتفاق ملاحظ فيه مصلحة الأولاد[3].

وقضى «بأن المنصوص عليه شرعاً وهو ما يتفق وشريعة الزوجين في الحضانة حقوق ثلاث: حق الصغير وحق الحاضنة وحق الأب. وهذه الحقوق إذا اجتمعت وأمكن التوفيق بينها وجب المصير إليها أولاً، فإن تعارضت فحق الصغير مقدم على حقيهما جميعاً، لأن مدار الحضانة على نفع الولد، ولذلك فمناط ضم الصغير ليس مجرد ثبوت حق الأم فحسب كما تقول الزوجة، وإنما المنـاط حيث هو انتفاء المضارة، كما أن حق الأم لا يسقط لمجرد التنازل عنه كما يقول الأب وإنما تجبر الأم على الحضانة إذا تعينت، بأن انتفت المضارة من بقاء الصغير في يدها ولم يوجد له حاضنة غيرها»[4].

(١) مينا البصل الجزئية ١١ نوفمبر ١٩٥٨ (صالح حنفي ص ١٥٩).

(٢) الأقصر الجزئية ٢٧ أبريل ١٩٤٤ (نفس المرجع ص ٣٩).

(٣) حاخامخانة الإسكندرية ٢١ ديسمبر ١٩٥٣ (نفس المرجع ص ٢٥٥).

(٤) استئناف القاهرة ١٤ مارس ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٧٧).

فالحضانة أيضاً حق يمكن التنازل عنه بشرط أن يوجد آخر ليتولاها وتتوافر فيه الشروط، ولكن يمكن الرجوع عن هذا التنازل (م ٣٩٦ من مجموعة ابن شمعون).

وقضى كذلك «لما كان من الثابت أن الصغير لم يبلغ سن السابعة، ومن ثم فإن حضانته تكون لجدته لأمه وليس هناك أي مبرر لنزعه منها لأنه لم يثبت من وجوده معها احتمال أي ضرر مادي أو أدبي له.

أما الابن الأكبر فإنه وإن كانت سنة قد بلغت السابعة أي تخطى سن الحضانة إلا أن المحكمة تتبين من ظروف الدعوى وملابسات النزاع الذي كان قائماً بين الأب وزوجته عدم توفر حنان الأب قبل أولاده، وإنه إذا كان الأب المستأنف يرى أنه من العدالة عدم التفرقة بين الأخوين ولذلك فهو يطلب ضم الصغير الذي لم يبلغ سن انتهاء الحضانة، فإن هذه العدالة بعينها والرغبة في عدم التفرقة بين الأخوين هي التي تملي بقاء الأخ الأكبر مع أخيه الصغير الذي لا يمكن نزع حضانته من جدته وعلى العكس إمكان إبقاء الأكبر مع جدته»[١].

فالحضانة كما نرى أمر ينطوي على كثير من الاعتبارات النفسية والاجتماعية والأدبية والمالية يقدرها قاضي الموضوع موازناً بين كافة المصالح مع الأخذ في الاعتبار مصلحة الصغير بالدرجة الأولى.

ويلزم توافر الشروط السابقة في الحاضن وإلا انتقلت الحضانة لمن يليه في الترتيب، ويلزم توافر تلك الشروط طوال مدة الحضانة، وإلا نزع الصغير من الحاضن وبصفة خاصة إذا خشي تعرضه لأية مضرة أدبية أو مادية، لذلك فكل إجراءات الحضانة وقتية بطبيعتها وقابلة للتعديل الذي تتطلبه مصلحة الأولاد[٢].

(جـ) أجر الحضانة:

لا تستحق الأم أجراً عن الحضانة طالما أنها في رحاب الحياة الزوجية،

---

(١) إسكندرية الابتدائية ١٢ يونيو ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٢٨).

(٢) م ١١٨ (أرمن)، ١٢٣ (أقباط أرثوذكس)، ٥٣ (أقباط كاثوليك)، ١٦ (روم)، ٤١٠ من مجموعة ابن شمعون.

إذ يلتزم الزوج بالنفقة على الجميع، أما إن كانت الرابطة الزوجية غير قائمة، فإنها تستحق مثل هذا الأجر[1].

وقد حكم بأن المتوفي عنها زوجها كالمطلقة في استحقاق أجر الحضانة، لاتحاد العلة في الحالتين وهي عدم قيام الزوجية، ومن ثم تستحق الأم أجر الحضانة عن أولادها الصغار الفقراء، وتكون على من تجب عليه نفقتهم شرعاً[2].

أما إن كانت الحضانة لغير الأم فإنها تستحق أجراً على حضانتها، وتؤخذ أجرة الحضانة من مال الصغير إن كان له مال، فإن لم يكن لزمت أباه أو من تجب عليه النفقة[3]. ويراعى أن تلك الأجرة تختلف عن النفقة.

وإذا احتاج الطفل إلى خادم أو مرضع وكان من تلزمه نفقته موسراً، فإنه يلتزم بأجره. ويمكن تقرير أجرة مسكن للحاضنة إن لم يكن لها مسكن[4].

(د) مكان الحضانة وحق الرؤية:

الأصل إن مكان الحضانة هو ذلك الذي يقيم فيه الشخص الحاضن، ولا يثير تحديد المكان في ذاته عقبة ما، ما دام يؤمن فيه على الطفل، ولكن اختيار المكان أو تغييره ينطوي عى مساس بحق أشخاص آخرين، وهم من يثبت لهم حق رؤية الصغير كالوالد أو الولي. فحق الرؤية متميز عن حق

---

(١) م ١٣٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.

(٢) الجيزة الابتدائية ٢٧ مايو ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٩٧٩).

(٣) م ٢٦ إنجيليين.
ولا أجر للحضانة في الشريعة اليهودية، وإنما يجوز الأجر عن الرضاعة ويجب على من تلزمه النفقة، وتختلف عنها (م ٣٩٠، ٤٠١، ٤٠٩ من مجموعة ابن شمعون).

(٤) م ١٣٤، ١٣٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.
المنيا الكلية ٩ ديسمبر ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ١٥١).
إسكندرية الابتدائية ٩ دبراير ١٩٦٥ (نفس المرجع ص ٢٩٩).

الحضانة، وهو جائز للشخص ولو كان محروماً من الحضانة[1].

لذا يقدر القاضي تحديد مكان الحضانة على ضوء تلك الاعتبارات، وإذا تم اختيار المكان، فإنه لا يجوز تغييره إلا بإذن من له حق الرؤية أو المحكمة.

فليس للأم المحكوم بطلاقها أن تسافر بالولد من محل حضانته، من غير إذن أبيه، إلا إذا كان انتقالها إلى محل إقامة أهلها، وبشرط ألا يكون خارج البلاد. ويمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما دامت حضانتها[2].

ونفس الحكم إذا كانت الحاضنة غير الأم، إذ لا يسوغ لها في أي حال أن تنقل الولد من محل حضانته إلا بإذن أبيه أو وليه، ولا يجوز للأب أو أي شخص كلف بحضانة الولد أن يغير محل حضانته بغير رضا أمه في حالة ما إذا كانت غير حاضنة[3].

أما عن **حق الرؤية**، فهو حق ثابت لكل من الأب والأم والولي، ولو لم يكن لهم الحق في الحضانة، إذ أن لهم حق متميز في رؤية الأولاد ومراقبتهم وحفظهم والاطمئنان على سلامتهم[4]، وينظم القاضي ـ عند النزاع ـ ممارسة هذا الحق من حيث الزمان والمكان.

فقد حكم بأن يكون الحق في الرؤية مرة كل أسبوع، وهي مدة لا ترهق

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٢ ديسمبر ١٩٦٦ (عبد الناصر العطار ص ٣١٩).

(٢) م ١٣٢، ١٣١ (أقباط)، ١١٣ (أرمن).

(٣) م ١٣٣ (أقباط)، م ١١٤، ١١٥ (أرمن).

وفي الشريعة اليهودية لا يجوز للأم الانتقال بالمحضون من بلد أبيه وإلا كان أولى به، أما المحضونة فيجوز الانتقال بها بإذن المحكمة (م ٣٩٤، ٣٩٥ من مجموعة ابن شمعون).

(٤) م ٦٧ (أقباط)، ١١٦، ١١٧ (أرمن).

- Civ. 15 Juill. 1981. G.P. 1982. 1. 12.
- Civ. 2 Juill. 1981. G.P. 1982. 2. 42.

من تثبت له الحضانة، ولا يؤذي طولها من له حق رؤيته[1].

أما عن مكان الرؤية فالأصل أن يكون بمحل الحضانة، ما لم يتأذى أحد الأطراف من ذلك، وإلا اختير أي مكان آخر كالكنيسة أو النادي أو منزل أحد الأقارب[2].

بل إنه قد حكم بأن تتم الرؤية بقسم الشرطة، إذا تبين أن الأمكنة الأخرى فيها مجال لاعتداء أحد أطراف النزاع على الآخر[3]، أما إن تبين أن قسم الشرطة أو غيره من الجهات الرسمية فيه أضرار أشد بالحاضنة أو الأولاد، فتحدد المحكمة مكاناً آخر[4].

(هـ) انتهاء الحضانة:

القاعدة العامة إن الحضانة تنتهي ببلوغ الصغير سناً معينة، ولكنها يمكن أن تتجاوز هذه السن إذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك.

وتختلف الشرائع الطائفية في تحديد هذه السن، فهي تسع سنين للذكر وإحدى عشرة سنة للأنثى عند الأقباط الأرثوذكس، وسبع للذكر وتسع للأنثى عند الأرمن، وسبع سنين للصبي والصبية عند البروتستانت والأقباط الكاثوليك، وست سنين للصبي وحتى تتزوج البنت عند اليهود[5].

أما بالنسبة للطوائف الأخرى التي لم تحدد سناً معينة لانتهاء الحضانة، فيسري عليهم حكم الشريعة الإسلامية الذي قننه القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في مصر وهو ١٠ سنين للصبي ١٢ للصبية. ويجوز للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد ١٠ سنين إلى ١٥ بالنسبة للصبي، والصغيرة حتى تتزوج

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٣ فبراير ١٩٦٧ (عبد الناصر العطار ص ٣٢٠).
(٢) عبد الناصر العطار ص ٣١٩.
(٣) القاهرة الابتدائية ١٢ ديسمبر ١٩٦٦ (نفس المرجع).
(٤) الجمرك الجزئية ١٥ يونيو ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ١٧٩).
(٥) م ١٣٤ (أقباط أرثوذكس)، ١٠٩ (أرمن)، ٢٢ (بروتستانت)، ٤٩ (أقباط كاثوليك)، ٣٩١ من مجموعة ابن شمعون.

إذا اقتضت مصلحتهما ذلك[١].

(و) سلطة قاضي الموضوع، حجية الأحكام:

إلا أنه من المقرر أن السن المحددة لانتهاء الحضانة ليست ملزمة للقاضي، فهو لا يتقيد بها ولكنه يأخذ في الاعتبار مصلحة الصغير ومدى توافر العلة من انتهاء الحضانة ألا وهي مدى استغناء الصغير عن خدمة النساء.

فقد حكم «بأنه وإن كان الأصل في تحديد أقصى سن الحضانة هو افتراض أن الصغير قد استغنى عن خدمة النساء، إلا أن الفقهاء قد رأوا في بعض الحالات مراعاة العلة الحقيقية دون ربطها بالسن. وقد قيل إن الصغير إذا مرض وكان عند والده، فوالده أحق بتمريضه. كما قرر الفقهاء أن الصغير إذا كبر معتوهاً استمر عند والدته لحاجته إلى خدمتها بصفة دائمة. والعته نوع من المرض لا يستغني معه المريض عن خدمة النساء. وقاس القضاء حالة المشلول على حالة المعتوه، بل إن حاجة المشلول إلى خدمة أمه أظهر»[٢].

إلا أنه قد حكم كذلك بأن «بلوغ الصغير أقصى سن الحضانة قرينة قانونية قاطعة على استغنائه عن خدمة النساء، حتى ولو كان وقتئذ مريضاً»[٣].

فالمرض لا يشكل مانعاً من انتهاء الحضانة لأن الطفل ينتقل تحت رعاية ولي النفس. أما إن لم يكن له ولي فإن الطفل يبقى لدى الحاضنة إلى أن يجد القاضي له ولياً يضمه. والولي كقاعدة عامة قادر على تمريض الولد، ما لم يكن المرض ذا طبيعة خاصة تستدعي عناية نسائية كالشلل أو العته كما رأينا.

ويجدر الإشارة كقاعدة عامة إلا أن كل الإجراءات الخاصة بحضانة

---

(١) م ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(٢) إسكندرية الابتدائية ١٠ يونيو ١٩٥٨ (صالح حنفي ص ١٥٥).

(٣) القاهرة الابتدائية ٢٨ مارس ١٩٦٨ (عبد الناصر العطار ص ٣٢٢).

الولد وقتية بطبيعتها وقابلة للتعديل الذي قد تتطلبه مصلحة الأولاد[١]. فالقاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير مسائل الحضانة وفي إعادة النظر فيها على ضوء مصلحة الصغير وتغير الظروف المحيطة به.

وقد حكم بأن «معظم حالات الحضانة تحوز أحكامها حجية موقوتة بالظروف التي صدرت فيها، بحيث إذا ما تغيرت فلا يوجد ما يمنع القاضي من إعادة النظر في النزاع تحت الظروف المستجدة. فعدم أمانة الحاضنة إذا ما طرأ سببه بعد حكم الحضانة، يستوجب إعادة بحث حق الحاضنة في حضانتها»[٢].

المطلب الثالث

الولاية على النفس

(ضم الصغير)

بانتهاء فترة الحضانة تبدأ مرحلة الولاية على النفس، وفيها يضم الصغير إلى ولي النفس الذي يقوم بحفظه وتربيته ورعايته إلى أن تكتمل أهلية أدائه، أي بلوغه سن الرشد عاقلاً.

والولاية على النفس تختلف عن الولاية على المال، فالأولى لا زالت تتعدد بشأنها القوانين المطبقة أي يسمح فيها بالاحتكام إلى شريعة المتقاضين إذا توافرت شروط تطبيقها، أما الثانية فهي من المسائل التي تم توحيدها بقواعد عامة تسري على كافة المصريين بغض النظر عن ديانتهم[٣]. لذا اقتصر في هذا المجال على دراسة أحكام الولاية على النفس.

وتستمد تلك الأحكام من الشرائع الطائفية، والتي تكمل بالرجوع إلى القانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الذي ينظم تلك المسألة بالنسبة للمسلمين والمأخوذة أحكامه من الشريعة الإسلامية، التي يرجع إليها باعتبارها الشريعة

---

(١) م ١١٨ (أرمن).

(٢) إسكندرية الجزئية ١٧ أكتوبر ١٩٥٦، ١٠ مارس ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٩٨٢).

(٣) بالنسبة للقانون اللبناني، انظر ما سبق ص ٣٠، ٣٤.

ذات الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية.

(أ) الولي على النفس: ترتيب، شروط:

تجمع الشرائع على أن الولاية على النفس تكون للأب، ولكنها تختلف بعد ذلك فيمن يحل محله، فهناك من يرى الجد[١]، وهناك من يرى الأم[٢]. وإلا فهي تنتقل، مع اختلاف في التفصيل، كقاعدة عامة إلى الأقرب فالأقرب كالإخوة والأعمام، ويفضل بصفة عامة الأقارب من المحارم وخاصة إذا كان من تحت الولاية بنتاً.

ويلزم حتى يكون الشخص ولياً على النفس عدة شروط، فإن تخلفت انتقلت الولاية إلى من يليه في المرتبة، ويجب أن تتوافر تلك الشروط طوال مدة ولايته وإلا نزعت منه، وتلك الشروط هي:

١ ـ أن يكون بالغاً، عاقلاً، أي كامل الأهلية.

٢ ـ أن يكون من نفس ديانة الصغير، بل إن بعض الطوائف لا تكتفي بالديانة، بل تستلزم الاتحاد في الطائفة، كالأرثوذكس والكاثوليك.

٣ ـ أن يكون أميناً، حسن السمعة، أي غير فاسد الآداب، غير محكوم عليه بعقوبة ماسة بالشرف والنزاهة.

٤ ـ القدرة على التصرف والقيام بواجبات وأعباء الولاية، وهذا شرط عام يتعلق بكفائة الولي لرعاية الصغير وتربيته. وذلك بأن لا يوجد هناك ما يشكك في تلك القدرة كعاهة أو أعباء عملية، وتعطي شريعة السريان مثالاً لذلك هو صفة الجندية وما أشبها[٣]، وكالشيخوخة والمرض.

وإن كنا نرى أنه كقاعدة عامة في مسائل الحضانة والولاية يصعب وضع

---

(١) الأقباط الأرثوذكس (م ١٥٥)، والسريان (م ١٤٩)، والإنجيليين (م ٢٥)، والأقباط الكاثوليك (م ٥٢)، واليهود (م ٦٣٤).

(٢) كالأرمن (م ١٠٣ ـ ١٠٦).

(٣) م ١٥٠ (سريان).

معايير جامدة بل يترك الأمر لتقدير القاضي ليختار الولي الأنسب لمصلحة الصغير على ضوء الظروف العائلية والاجتماعية التي تحيط به، ويكون ذلك في كل حالة على حدة.

(ب) سلب الولاية واستردادها:

يلزم توافر الشروط السابقة حتى يضم الصغير للولي، ويجب أن تتوافر تلك الشروط طوال مدة الولاية، فإن تخلفت، استبدل الولي بغيره وهو ما يعرف بسلب الولاية.

كان يسيء الولي معاملة القاصر أو يعرض حياته وصحته للخطر أو يقصر في تربيته وتعليمه، أو يصبح غير قادر أو غير كفء لرعايته أو يحكم عليه بعقوبة ماسة بالشرف أو يغير ديانته. ويجوز لكل ذي شأن أن يرفع دعوى سلب الولاية[1].

وقد أضاف القانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ حالات معينة تسلب فيها الولاية من الولي، وهي حالات عامة تسري على كافة المصريين مسلمين وغير مسلمين، وتنطوي تلك الحالات على مجموعتين بعضها وجوبي والآخر جوازي.

(جـ) الحالات التي يجب فيها سلب الولاية:

١ ـ الحكم على الولي لجريمة اغتصاب أو هتك العرض أو جريمة مما نص عليه في القانون ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة، إذا وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية.

٢ ـ الحكم على الولي لجناية وقعت على نفس أحد ممن تشملهم الولاية أو الحكم عليه لجناية وقعت من أحد هؤلاء[2].

---

(١) م ١٥٨ (أقباط)، ٣٣ (إنجيليون).

(٢) ويستثني من ذلك حالة ما إذا كان الصغار من فروع المحكوم عليه، فهنا يكون سلب الولاية جوازياً للمحكمة.

٣ ـ الحكم علـى الولي أكثر من مرة لجريمة مما نص عليه القانون ٩٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة.

(د) الحالات التي يجوز فيها سلب الولاية:

١ ـ أن يحكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة.

٢ ـ أن يحكم على الولي بسبب جريمة من الجرائم المذكورة أعلاه في الحالة الأولى من الحالات الوجوبية، إذا كانت الجريمة لم تقع على أحد ممن تشملهم الولاية وكان هذا الحكم لأول مرة.

٣ ـ إذا حكم على الولي أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو لاعتداء جسيم، متى وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية.

٤ ـ إذا حكم بإيداع أحد المشمولين بالولاية دارا من دور الاستصلاح، وفقاً للمادة ٦٧ من قانون العقوبات، أو طبقاً لنصوص قانون الأحداث المتشردين.

٥ ـ إذا عرض الولي للخطر صحة أحد ممن تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الإدمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو التوجيه. ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر ضد الولي حكم بسبب تلك الأفعال.

في الحالات السابقة يجب أو يجوز سلب الولاية على حسب الأحوال سواء كان السبب قائماً قبل الولاية أو لاحقاً لها، ولكن في الحالات الجوازية، يمكن أن يكون سلب الولاية جزئياً أي قاصر على بعض ممن تشملهم الولاية دون الآخرين، أو بالنسبة لبعض الحقوق والسلطات فقط، ويمكن أن يكتفي بوقف الولاية دون سلبها.

وعند سلب الولاية تنقل إلى من يلي الولي في المرتبة وإلا عهد بالصبي

إلى وزارة الشؤون الاجتماعية التي تسلمه إلى معهد أو مؤسسة اجتماعية معدة لذلك.

وإذا ما زال السبب في سلب الولاية جاز للمحكمة أن تعيدها لمن سلبت منه، ويجيز القانون **استرداد الولاية** إذا انقضت ثلاثة سنوات من تاريخ الحكم بسلب الولاية، أو إذا رد اعتبار من سلبت منه(١).

المبحث الثالث

نفقة الأقارب

ترتب صلة القربى في القانون آثاراً قانونية عدة، منها التزام الأقارب ـ من درجة معينة ـ بالتعاضد بينهم فيما يتعلق بالإنفاق، فالموسر منهم يلتزم بمساعدة أو بالإنفاق على القريب المحتاج.

وتلك النفقة تختلف عن نفقة الزوجية التي تعرضنا لها، إذ هي نفقة بين الأصول والفروع والحواشي من درجة معينة. ولدراسة تلك النفقة نعرض للأقارب الذين تجب بينهم، قبل أن نتناول شروطها وأحكامها.

المطلب الأول

الأقارب الذين تجب بينهم النفقة

(أ) النفقة بين الأصول والفروع:

تجمع الشرائع على وجوب النفقة للأبناء على الآباء، وللآباء على الأبناء، إذا ما توافرت شروطها(٢).

١ ـ فبالنسبة **للآباء**، يلتزم الأب بالأنفاق على أولاده، ويختلف الأمر إن كان الولد ذكراً أم أنثى.

---

(١) م ١٦٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس.
أحكام القانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢.

(٢) المواد ١٥٢ ـ ١٥٤ (أقباط)، ٣١، ٣٣ (أرمن)، ١٢٠، ١٣٤ (سريان)، ٢٨، ٣٠ (إنجيليون)، ١٣٧، ١٣٨ (فيليب جلاد ـ كاثوليك)، ٦٣٦ (ابن شمعون).

ـ فالابن إن لم يكن له مال، يستحق النفقة إلى أن يصبح قادراً على الكسب بنفسه. ويلتزم الأب بالإنفاق على ابنه الكبير الفقير إذا كان لا يستطيع الكسب أو لا يكسب بما يفي حاجته لسبب لا يرجع إليه، أو كان هناك ما يمنع تكسبه كعدم وجود العمل أو المرض أو التعليم.

ـ أما البنت، فتستحق النفقة إلى أن تتزوج، وتستأنف النفقة إذا انحلت الرابطة الزوجية.

أما إن كان لها مال أو كانت تتكسب من عملها فإن الأب لا يلتزم بالإنفاق عليها، إلا في حدود تكملة نفقاتها إن كان دخلها لا يكفيها.

والبنت الفقيرة تستحق النفقة ولو كانت كبيرة وقادرة على العمل، طالما إنها لا تعمل، عكس الولد الذي يعتد بمدى قدرته على الكسب وإن لم يعمل، أما البنت فهي غير ملزمة بالعمل.

والنفقة السابقة تجب على الأب، فإن كان معسراً وجبت على الأم الموسرة وإلا على الجد أو الجدة لأب ثم الجد أو الجدة لأم، وإلا فبقية الأقارب كما سنرى.

وقد حكم بأن النفقة تجب على الأب وحده طالما كان قادراً على الكسب ولا تلزم الأم بمشاركته في الإنفاق حتى ولو كانت تعمل ولها مرتب يزيد على حاجتها. وكذلك الجد لأم ملزم بالنفقة قبل العم إلا إذا كان معسراً[(١)].

٢ ـ وبالنسبة للأبناء، فتجب عليهم النفقة لأصولهم: الآباء والأمهات والأجداد المحتاجون، حتى ولو كانوا قادرين على الكسب، إذ لا يكلف الآباء بالعمل تكريماً لهم.

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٩ سبتمبر ١٩٦٦، ٢٦ سبتمبر ١٩٦٦ (عبد الناصر العطار ص ٣٣٠).

لذا حكم بوجوب نفقة الوالد على ابنه لأن الولد وماله ملك له، ومناطها ثبوت إعساره وفقره، إذ لا ينبغي أن يطالب الولد والده بالعمل[١].

وحكم بأن الأم الفقيرة تستحق نفقة على أولادها ولو كانت قادرة على الكسب ومقيمة مع زوجها الفقير[٢].

وعند تعدد الفروع الذين يلتزمون بالنفقة، وزعت عليهم بالتساوي إذا اتحدت درجة يسارهم وإلا فبنسبة يسار كل منهم. هذا متى كانوا من درجة واحدة كالأبناء مثلاً. أما إن تعددت درجاتهم كالابن وابن الابن، كانت النفقة على الأقرب فالأقرب. فإن كان من تجب عليه معسراً أكملها من يليه أو حل محله كلية على حسب درجة يساره بالنسبة للأول[٣].

ـ **وعند تعدد الأصول الذين تجب لهم النفقة،** كانت الأولوية للأقرب فالأقرب، وعند التساوي قسمت النفقة بينهم بحسب حاجة كل منهم.

(ب) النفقة بين بقية الأقارب:

تجب النفقة أولاً بين الأصول والفروع، وإلا انتقلت إلى الأقارب الآخرين. فهي توجد أولاً بين الأقارب قرابة مباشرة وإلا انتقلت إلى أقارب الحواشي. فإن لم يكن الملتزم بالنفقة أصل أو فرع موسر انتقل الالتزام بالنفقة إلى أقربائه التاليين، ولكن من هم؟

يجدر الإشارة إلى أن القرابة المقصودة هي القرابة الطبيعية وليست قرابة المصاهرة أو القرابة الروحية.

---

(١) القاهرة الابتدائية ٣١ مارس ١٩٥٨ (صالح حنفي ص ٥٣٤).
ومع ذلك فقد نصت المادة ١٧٧ من مجموعة الأحوال الشخصية للكاثوليك في لبنان على أنه لا تجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير إلا إذا كان الابن سوياً والأب عاجزاً عن الكسب، والأم المحتاجة بمنزلة الأب العاجز عن الكسب.

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٦٨ (عبد الناصر العطار ص ٣٣٠).

(٣) م ١٥٣ (الأقباط الكاثوليك).

فقد رفض القضاء دعوى الأرملة لإلزام شقيق زوجها بالنفقة استناداً إلى أن القانون المدني يعتبر أقارب الزوج أقارب للزوجة في نفس الدرجة، ومن ثم فهو أخوها، ولكن المحكمة قررت أن هذه القرابة اعتبارية. إلا أن المحكمة قررت نفقة لأولاد الزوجة على عمهم[1].

وتختلف الشرائع في تحديد الأقارب من الحواشي.

فعند الأقباط الأرثوذكس، يبدأ بالإخوة والأخوات الأشقاء، ثم الإخوة والأخوات لأب، ثم الأعمام والعمات، ثم الأخوال والخالات، ثم أبناء الأعمام والعمات، ثم أبناء الأخوال والخالات[2].

أما الأرمن الأرثوذكس، فيرون النفقة على الأخ والأخت ثم الأعمام والأخوال والعمات والخالات[3].

وعند الكاثوليك، فالنص على أن «الإخوة والأخوات ملزمون بمساعدة بعضهم بعضاً بما هو ضروري لقيام حياتهم، ليس في حال الضرورة القصوى فقط، بل وفي حالة الضرورة القوية أيضاً»[4].

وإن كانت الشرائع الطائفية تجمع على النفقة بين الأصول والفروع، إلا أنها تختلف في عرضها للأقارب من الحواشي الذين تجب عليهم النفقة كما ترى، فالكثير من تلك الشرائع لا يعرف هذا النوع من النفقة، أما عن الشرائع التي تعرفه، والتي أوردناها أعلاه، فما يرد فيها يكون على سبيل الحصر ولا يقاس عليه[5].

---

(١) إسكندرية الجزئية ٢٨ أبريل ١٩٥٧، ١٦ يونيو ١٩٥٧، ٢٣ أبريل ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ٨٤٢).
(٢) م ١٥٧ (أقباط أرثوذكس).
(٣) م ١٢٣ (أرمن).
(٤) م ٢٧، ٢٨ (إنجيليون).
(٥) إسكندرية الجزئية ١٦ يونيو ١٩٥٨ (سبق الإشارة إليه).
شبرا ٢٨ ديسمبر ١٩٦٩ (عبد الناصر العطار ص ٣٣١).
=

المطلب الثاني

شروط استحقاق نفقة الأقارب

كقاعدة عامة فإن النفقة لا تجب إلا بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يلتزم بأدائها، ومن ثم يلزم لاستحقاق النفقة توافر شرطين:

١ ـ حاجة طالب النفقة، وعجزه عن التكسب، فإذا كان لديه ما يكفيه ليسد به حاجته من مأكل وملبس ومسكن لا يقضي له بها. ويجب أن يكون سبب حاجته هو فقره وعدم قدرته على الكسب لعجزه أو لطلبه العلم[١]. ويلاحظ أنه بالنسبة للأصول والبنات، تجب لهم النفقة إذا كانوا محتاجين، ولو قادرين على الكسب.

٢ ـ يجب أن يكون الملتزم بالنفقة موسراً، أي قادراً على الإنفاق على نفسه وكذلك على من تجب عليه نفقتهم، أي يكون لديه قدر من الزيادة عن حاجته[٢].

والشرطان السابقان يعدان من الأمور النسبية التي يقدرها بطبيعة الحال قاضي الموضوع في كل قضية على حدة.

فقد حكم بأنه إذا رأت المحكمة أن كسب عم الأولاد ليس فيه فضل عن نفقته ونفقة زوجته وأولاده للإنفاق منه على ولدي أخيه فلا تلزمه بالنفقة[٣].

وحكم بأنه «يشترط في إيجاب النفقة على القريب أن يكون موسراً، فلو كان معسراً فلا تجب عليه، ولا يعتبر الشخص موسراً، إلا إذا ثبت أن

= وانظر في نفقة الولد على عمه تمييز لبناني ٢٣ تشرين الأول ١٩٥٤ ن.ق. ١٩٥٤ ص ٧٦٧.

(١) فقد حكم القضاء بالنفقة لتلميذ بالمدرسة الصناعية وطالب الجامعة، شبرا ١٣ يناير ١٩٦٩، القاهرة الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٩٦٦ (المرجع السابق ص ٣٢٨).

(٢) ويقع عبء إثبات اليسار على من يدعيه: شبرا ١٠ فبراير ١٩٦٩ (نفس الموضع).

(٣) القاهرة الابتدائية ٢٠ فبراير ١٩٦٧ (نفس الموضع).

عنده فضل عن نفقة نفسه وعياله، بحسب استعداده للكسب. كما يشترط في طالب النفقة أن يكون معسراً ذا حاجة إليها بأن كان مريضاً مرضاً مزمناً أو بشلل أو عمى، أو كان من طلبة العلم ولا يمكنه التكسب. أما إن لم تكن به عاهة تمنعه من الكسب، فلا يعتبر محتاجاً، ومن ثم فلا يكون محقاً في طلب النفقة»[1].

وحكم كذلك بأنه «حيث أنه من المقرر أن النفقة هي كل ما يلزم للقيام بأود الشخص من طعام وكسوة وسكن، ويشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه أربعة:

أولاً: احتياج القريب الذي يطالب بالنفقة، فإذا كان لديه ما يستطيع أن يسد به عن نفسه غائلة الهلاك الذي هو سبب النفقة لم تجب على قريبه.

ثانياً: أن يثبت عجز طالب النفقة عن الكسب.

ثالثاً: يسار المطلوب منه النفقة.

رابعاً: اتحاد الدين»[2].

ويترجم هذا القضاء الشرطان السابقان اللازمان لاستحقاق النفقة، إلا أنه يضيف شرطاً آخر هو اتحاد الدين.

وهذا الشرط لا جدوى منه لأن اختلاف الدين بين طالب النفقة والملتزم بها سيترتب عليه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على النزاع المعروض[3].

وشروط استحقاق النفقة في الشريعة الإسلامية لا تخرج عن الشروط سالفة الذكر. ولا يشترط اتحاد الدين لاستحقاق النفقة بين الأصول والفروع. فالأب غير المسلم تجب له النفقة على ابنه المسلم مثلاً. وذلك عملاً بقوله

---

(١) المنصورة ٢٦ مارس ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٣٠٨).

(٢) إسكندرية الابتدائية ٤ يناير ١٩٦٦ (نفس الموضع).
دمنهور الكلية ٢٦ يونيو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٥٣٥).

(٣) توفيق فرج ص ١١١٢.

تعالى: ﴿وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾.

أما بالنسبة للأقارب - غير الأصول والفروع - فيلزم اتحاد الدين، لأن المناط في وجوب النفقة بين الأقارب هو التوارث، ولا توارث مع اختلاف الدين[1].

المطلب الثالث

أحكام نفقة الأقارب

أولاً - **يقدر القاضي النفقة** مستهدياً بالمعيار العام المجمع عليه في هذا الصدد ألا وهو مدى حاجة من يطلبها ويسار من يلتزم بها. ومن ثم يؤخذ في الاعتبار المركز المالي والحالة الاجتماعية للأطراف. وتقدر النفقة لمواجهة الحاجات الأساسية من مأكل وملبس وكسوة وعلاج وتعليم[2].

وقد حكم بأنه «ولما كان المناط في نفقة الأقارب هو قدر الكفاية بحسب حاجة المطلوب له النفقة مع يسر المفروض عليه، وذلك بقدر ما تدفع به الحاجة، فإن كان المطلوب له النفقة مريضاً، فعلى المفروض عليه علاجه، وإن كان طالب علم رشيد فعليه إتمام تعليمه، لأن ذلك من تمام الكفاية»[3].

ثانياً - **الحكم الصادر بالنفقة هو بطبيعته مؤقت**، يجوز حجية مؤقتة لأنه مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليه الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف، كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغير دواعيه، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير[4].

---

(١) محمد يوسف موسى ص ٤٦٢، عمر عبدالله ص ٤٤٦، أبو زهرة ص ٤١٩.

(٢) م ١٤٢ (أقباط أرثوذكس)، ١٠٠ (أرمن)، ٣٠ (إنجيليون).

(٣) الجيزة الابتدائية ١٠ ديسمبر ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ١١٢٥).

(٤) نقض ٣٠ يناير ٢٩٦٣ س ١٤ ص ١٨٩.
نقض ٢٤ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٠٣.

فيمكن الحكم بإسقاط النفقة أو تعديلها بحسب تغير المركز المالي لأطرافها.

وقد حكم تطبيقاً لذلك بأنه إذا أحيل من تجب عليه النفقة على المعاش، وكان معاشه لا يكفي أداء النفقة المفروضة عليه لأخته فتسقط عنه من تاريخ الحكم. وإذا كانت البنت قد دخلت المدرسة ومضت سنتان على حكم النفقة السابق زاد فيهما مرتب والدها بالعلاوة السنوية، فتزيد النفقة من تاريخ الحكم. ومجرد كبر الطفل أو دخوله المدرسة ومضي مدة على حكم النفقة السابق تزيد معه النفقة ولو لم يزد الدخل طالما كان هذا الدخل كافياً لأداء الزيادة. وإذا التحقت الأخت بعمل تقدر من كسبه على الإنفاق على نفسها وعلى إخوتها فتكلف بالإنفاق عليهم دون العم الذي تسقط عنه النفقة من تاريخ الحكم[١].

ثالثاً ـ تثبت النفقة من وقت الحكم بها، فالحكم الصادر بالنفقة منشىء وليس كاشف، ومن ثم لا تستحق النفقة إلا من تاريخ صدوره. لأن النفقة تفرض للحاجة، وقد اندفعت تلك الحاجة بمضي المدة السابقة على صدور الحكم[٢].

رابعاً ـ الأصل هو أن **تدفع النفقة نقداً**، وإن ثبت عدم مقدرة الملتزم على ذلك كان للمحكمة أن تأمره بأن يسكن معه طالب النفقة وأن يقدم له ما يحتاجه من طعام وكسوة[٣].

وتقدر النفقة على **فترات دورية**، إذ تدفع غالباً شهراً فشهراً على الأقل، وثلاثة أشهر على الأكثر حسب ميسرة المفروض عليه ودواعي المفروض

(١) الأحكام بالترتيب: شبرا ٩ ديسمبر ١٩٦٨، ١٠ نوفمبر ١٩٦٩، روض الفرج ١٧ يونيو ١٩٧٠، القاهرة الابتدائية ٢٨ نوفمبر ١٩٦٦ (عبد الناصر العطار ص ٣٣٨).

(٢) أبو زهرة ص ٤٣٠.

(٣) م ١٣٩ (أقباط أرثوذكس).

له[1].

خامساً ـ يسقط الالتزام بالنفقة بين الأقارب في عدة حالات:

١ ـ وفاة طالب النفقة أو الملتزم بها، ولا تنتقل إلى الورثة، إلا إذا صدر بها حكم جديد ينشئها لهم أو عليهم.

٢ ـ إذا تغيرت دواعيها أي الظروف المالية للطرفين، بأن أصبح الملتزم بها معسراً أو أصبح طالبها موسراً.

٣ ـ تسقط النفقة المحكوم بها إذا لم يطالب بها مستحقها ولم يقبضها بسبب عدم مطالبته بها لأنه يفترض عدم حاجته لها وهي مقررة لسد هذه الحاجة[2].

إلا أنه يمكن المطالبة بالنفقة التي لم تقبض في حالتين: الأولى إذا استدان طالب النفقة بالنفقة المذكورة بأمر المنفق أو بإذن القاضي. الثانية حالة نفقة الصغير على أبيه.

سادساً ـ قرر القانون عدة **ضمانات** لكفالة دين النفقة كالعقوبة الجنائية، هذا بالإضافة إلى الامتياز العام المقرر لها والأولويات عند الحجز على الأجور والمرتبات. ونحيل في تفصيل كل ذلك إلى ما سبق أن ذكرناه بمناسبة دين نفقة الزوجة عند دراسة العلاقات المالية بين الزوجين.

سابعاً ـ الأحكام السابقة في مجموعها تقترب كثيراً من الأحكام الواردة بالشريعة الإسلامية، لذا فهي تطبق على الشرائع الطائفية التي لم تورد تفصيلاً لهذه المسائل. وبصفة خاصة **الشريعة اليهودية** التي لم تورد أحكاماً مفصلة للنفقة.

وإن كانت تلك الشريعة قد أوردت بعض النصوص المتفرقة بشأن

---

(١) م ٣٠ (إنجيليون).

(٢) أبو زهرة ص ٤٣٠.

تمييز لبناني ٢٦/ ٥/ ١٩٦١ ن.ق. ص ٤٢٩.

النفقة، إلا أنها لا تخالف في مضمونها كل ما سبق. فهناك بعض الأحكام الخاصة بالنفقة بين الأصول والفروع، ونفقة الأولاد بصفة عامة ونفقة الأرملة التي تجب على الأب وعلى الزوج أثناء فترة العدة[1].

* * *

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة آثار الرابطة الزوجية وأحكامها بالنسبة للأولاد، وذلك بعد أن تناولنا تلك الآثار والأحكام فيما بين الزوجين سواء من الناحية الشخصية أو من الناحية المالية. وننتقل الآن إلى دراسة انحلال تلك الرابطة.

---

(١) المواد ٢٨٧، ٦٦١، ٤٠٩، ٣٩٠، ٤٠١، ٢٤٠ ـ ٢٦٢ من مجموعة ابن شمعون. شعار الخضر ص ١١١ ـ ١١٤.

الباب الثالث

انحلال الزواج

Dissolution du mariage

الفصل الأول
المقصود بانحلال الزواج

(أ) مفهوم انحلال الزواج:

يقصد بانحلال الزواج انقضاؤه بعد نشوئه صحيحاً. فالزواج ينتهي لسبب لاحق على قيامه مستجمعاً كافة أركانه وشروطه. ويكون الانتهاء بالنسبة للمستقبل.

لذا يختلف الانحلال dissolution عن البطلان nullité رغم أن كلاهما يؤدي إلى انقضاء الزواج. فسبب البطلان يرجع لشروط انعقاد الزواج أي أنه يكون معاصراً له أو سابقاً عليه. فالعقد لا ينشأ صحيحاً، لذا فهو يزول بأثر رجعي.

وهو ما أوضحته صراحة محكمة النقض: «بطلان الزواج هو الجزاء الذي يترتب على عدم استجماع شروط إنشائه الموضوعية منها والشكلية، وهو ينسحب على الماضي بحيث يعتبر أن الزواج لم يقم أصلاً، وهو بهذه المثابة يفترق عن انحلال الزواج بالتطليق الذي يفترض قيام الزواج صحيحاً مستوفياً أركانه وشرائطه القانونية فيعد إنهاء للزواج بالنسبة للمستقبل مع الاعتراف بكل آثاره في الماضي»[1].

(ب) طرق انحلال الزواج:

الطريقة الأولية والطبيعية لانقضاء الزواج هي **الوفاة**، فوفاة أحد الزوجين أو كلاهما تؤدي إلى انتهاء الرابطة الزوجية بطريقة حتمية وبقوة القانون.

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٤٤.
نقض ١٥ ديسمبر س ٢٧ ص ١٧٤٨.

ويمكن أن ينحل الزواج بإرادة أحد الطرفين أو باتفاقهما معاً، فالانحلال هنا يكون إرادياً دون استلزام موافقة أية سلطة أخرى، ويسمى الانحلال في هذه الحالة **بالطلاق** répudiation.

أما في الحالات التي يلزم فيها، لإنهاء الرابطة الزوجية، تدخل السلطة الدينية أو القضائية لمراقبة سبب الإنهاء وإقراره، فإننا نكون بصدد ما يسمى **بالتطليق** divorce وهو ما يجوز فيه إنهاء الزواج بالإرادة المنفردة أو باتفاق الطرفين.

وفي الحالات السابقة نكون بصدد انقضاء تام للعلاقة الزوجية، وهذا ما يميز حالة أخرى يكتفي فيها بوقف المعيشة المشتركة بين الزوجين، مع بقاء الرابطة الزوجية، وهذا ما يطلق عليه **الانفصال الجسدي أو الجسماني** la séparation de corps.

(جـ) موقف الشرائع الدينية من انحلال الزواج:

لا يتصور قيام اختلاف حول الوفاة كسبب عام لإنهاء الرابطة الزوجية، إلا أن الأمر يختلف بصدد أسباب الإنهاء الإرادية التي ترجع إلى الطبيعة البشرية.

فالطلاق أمر لا تعرفه سوى الشريعة اليهودية والشريعة الإسلامية، ويعد أسهل الطرق السابقة لإنهاء الزواج.

أما عن **الشريعة المسيحية** فتقوم على مبدأ أبدية الزواج استناداً إلى قول المسيح «فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان»[1]، إلا أن هذا المبدأ قد خففت منه بعض الطوائف المسيحية ـ مع التفاوت بينها في هذا الشأن ـ وقبلت انحلال الزواج في بعض الحالات على سبيل الاستثناء. وذلك كما هو الحال عند **الأرثوذكس والبروتستانت**. ولا يكون ذلك بطبيعة الحال بإرادة الطرفين أو أحدهما، بل يلزم قرار من السلطة الدينية أو القضائية كما سنرى لذا نكون بصدد ما يسمى التطليق.

---

(١) إنجيل متى ١٩، ١٠٦.

أما **الكنائس الكاثوليكية** فلا زالت تلتزم بمبدأ أبدية الزواج، فهو لا ينحل إلا بالموت، ولا يرد على ذلك أي استثناء طالما أن الزواج قد اكتمل بالدخول أي المخالطة الجسدية.

أما إن كان الزواج غير مكتمل non Consommé أي لم تتم فيه بعد المخالطة الجسدية بين الطرفين فإنه يمكن حل الرابطة الزوجية في هذه الحالة في فرضين: الترهبن الكبير أو الاحتفالي من أحد الطرفين. التفسيح الذي يمنحه البابا لسبب معقول يترك لتقديره[1].

وفي هذين الفرضين تنتهي العلاقة الزوجية ويحق للأطراف الدخول في زواج جديد، عكس الحال بالنسبة للانفصال الجسماني الذي تعرفه هذه الشريعة (الكاثوليكية) دون التطليق، إذ يظل الزواج قائماً ويحرم على المنفصلين الدخول في زواج جديد.

(د) أسباب اختلاف الكنائس حول انحلال الزواج:

الواقع أن الاختلاف السابق حول انحلال الزواج، وإن اتخذ طابعاً دينياً، إلا أنه يكمن في حقيقة الأمر وراء أسباب وظروف سياسية واجتماعية[2].

---

(١) المواد ١٠٧، ١٠٨ من الإرادة الرسولية. وتعرف شريعة الكاثوليك حالة أخرى لإنحلال الزواج ولو كان مكتملاً وتسمى بالامتياز البولسي ومقتضاها أنه إذا تم بين غير كاثوليكيين زواج ودخل أحدهما في الدين المسيحي الكاثوليكي، يكون لمن دخل في الدين أن يعقد زواجاً جديداً بكاثوليكي، ومنذ هذا الوقت ينحل زواجه الأول (م ١٠٩ ـ ١١٦).

وسنرى أن هذا الحكم معطل بسبب تطبيق الشريعة الإسلامية لاختلاف الدين. وسنتناول ذلك عند دراسة اختلاف الدين كسبب للتطليق.

(٢) توفيق فرج ص ٨٠٠، أحمد سلامة ص ٧٥٤، جميل الشرقاوي، انحلال الزواج في حياة الزوجين وأسبابه في التشريعات الأوروبية، مجلة القانون والاقتصاد، ص ٢٨ ص ٢٥٣.

ـ ثروت أنيس الأسيوطي، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين، الكتاب الثاني ١٩٦٧.

فأما عن **الأسباب الدينية** فترجع إلى الاختلاف حول تفسير ما جاء في الكتاب المقدس بهذا الصدد. فقد ورد في إنجيل متى «وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق، أما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزني، ومن تزوج بمطلقة فإنه يزني»[1].

وهذا ما استند إليه رجال الكنيسة الشرقية بصفة عامة والإنجيليون ورأوا أن مبدأ عدم قابلية للزواج للانحلال indissoluble ليس مبدأ مطلقاً وإنما يرد عليه استثناء في حالة الزنى. بل إن الأرثوذكس رأوا أن الزنا يقاس عليه الحالات الأخرى المشابهة له في خطورتها واعتمادها كأسباب لانحلال الزواج، لذا تعددت أسباب التطليق عندهم كما سنرى.

أما عن الكاثوليك فقد استندوا إلى ما ورد في إنجيلي لوقا ومرقص: «كل من يطلق امرأته ويتزوج بأخرى يزني. وكل من يتزوج بمطلقة من رجل يزني». «من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته. ويكون الإثنان جسداً واحداً. إذ ليسا بعد اثنين بل جسد واحد، فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان»[2].

فهم يرون أن تلك النصوص قاطعة في مبدأ أبدية الزواج، أي عدم انحلاله بأي شكل، أما الطلاق المشار إليه في حالة الزنا، فإنه لا يقصد به انقضاء الرابطة الزوجية، بل التباعد بين الزوجين في المعيشة، مع بقاء الرابطة بينهما. بدليل النص على أن «من تزوج بمطلقة فإنه يزني»، فهذا يدل على أن المطلقة لا زالت مرتبطة بالزوجية السابقة.

وأياً كان الخلاف حول تفسير النصوص، فإن الأمر يكمن في الحقيقة وراء **الظروف السياسية والاجتماعية** التي عاشت فيها كل كنيسة على حدة[3].

---

(١) إنجيل متى ٣١، ٦/٣٢ - ١٩/٩.

(٢) إنجيل لوقا ١٦/١٨، إنجيل مرقص ٧، ١٠/١٢.

(٣) - Esmein, le mariage en droit Canonique, 1929, P. 68.

- J. Dauvillier et C. de Clerq, le mariage en droit Canonique oriental 1936, P. 85.

فقد تأثرت الكنيسة الشرقية بالقوانين الوضعية وبصفة خاصة القانون الروماني. لأنها كانت خاضعة لنفوذ الحكام الرومان في الدولة الرومانية الشرقية. وأمام قوة الدولة ونفوذ القانون الروماني في ذلك العصر اضطرت الكنيسة في كثير من الحالات إلى التوفيق بين القانونين الكنسي والروماني وتبني الكثير من مبادئه. ومن ذلك تعدد أسباب الطلاق تأثراً بالأسباب التي كانت معروفة في القانون الروماني. ولكن لم يصل الأمر إلى حد تبني مكنة الطلاق بإرادة الزوجين كما كان الحال في ذلك القانون.

أما عن الكنيسة الغربية (الكاثوليكية) فقد كان لها الاستقلال والسيطرة في كثير من الأحيان على السلطة العلمانية مما جعلها تظل على مبدأ أبدية الزواج، بل إنها هي التي أثرت في كثير من القوانين الغربية إلى عهد قريب، ولا زالت هناك بعض البقايا، فالقانون الفرنسي مثلاً لا زال يعرف نظام الانفصال الجسماني. إلا أنه يعرف التطليق أيضاً[1].

(هـ) انحلال الزواج بالوفاة:

ينقضي الزواج بقوة القانون إذا ما توفي أحد الزوجين، وهذا أمر تجمع عليه كافة الشرائع.

وينتهي الزواج بالوفاة سواء كانت حقيقة أو حكماً. ويتحقق **الموت الحكمي في حالة المفقود**. حيث يفترض القانون وفاته في حالات معينة.

وتنص المادة ٣٢ من القانون المدني على أنه يسري في شأن المفقود الأحكام المقررة في قوانين خاصة فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية. وتنظم أحكام الفقد والغيبة المادة ٢٥ من القانون ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ وقانون ١٩٩٢ وتنطبق تلك الأحكام على كافة المصريين،

---

(١) فالتشريعات الأوروبية عموماً لا تعرف الطلاق بإرادة الزوجين بل التطليق أي لا بد من تدخل المحكمة لإصدار حكم به.

- M. Leclercq, divorce et l'Eglise, 1970, P. 20 et s.
- Lindon, la nouvelle legislation sur le divorce, J.C.P. 1975. 11. 2728.

بغض النظر عن ديانتهم، لأنها من المسائل التي تم توحيدها تشريعياً.

وطبقاً لتلك الأحكام، إذا فقد الشخص في ظروف يغلب معها الهلاك كحرب أو كارثة (غرق مركب أو سقوط طائرة)، فإنه يحكم بوفاته بعد مرور سنة من تاريخ الفقد، أو يصدر قرار من وزير الحربية بعد تلك المدة إذا كان المفقود من العسكريين.

أما إذا كان الفقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك كالسفر، فإنه يفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي، وذلك كله بعد التحري بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة ما إذا كان المفقود حياً أم ميتاً.

ويترتب على اعتبار المفقود ميتاً انقضاء الزواج ومكنة دخول الطرف الآخر في رابطة زوجية جديدة. فإذا كانت الزوجة فيجب أن تمضي فترة العدة من تاريخ الحكم أو صدور القرار.

فإذا ما ظهر الزوج الأول بعد ذلك فإن العقد الجديد ينفسخ إذا كان الزوج الثاني لم يدخل بها بعد، أو كان قد دخل بها إلا أنه كان يعلم بحياة الزوج المفقود. وإلا فإن الزواج الثاني يظل قائماً.

* * *

وبغير الوفاة فإن الزواج ـ كما رأينا ـ قد ينتهي بالطلاق عند اليهود أو التطليق عند الأرثوذكس والبروتستانت، أو بما يسمى بالانفصال الجسماني عند الكاثوليك. ونتناول كل منهما في فصل مستقل. هذا ويجدر التنبيه إلى الفارق بين النظامين، فالطلاق يترتب عليه انحلال الرابطة الزوجية، بينما يقتصر الانفصال الجسماني على مجرد التفريق بين الزوجين في المعيشة، مع بقاء الزواج قائماً، وذلك كبديل للطلاق لأنه غير مسموح به.

الفصل الثاني
التطليق في الشريعة المسيحية

إذا كانت الكنيسة الكاثوليكية تؤكد مبدأ أبدية الرابطة الزوجية ولا تجيز سوى افتراق الزوجين في المعيشة[1]، وفقاً لأحكام نظام الانفصال الجسماني، إلا أن الكنائس الأرثوذكسية والبروتستانتية تعترف بالتطليق في حدود معينة، وعلى تفاوت بينها في هذا الصدد.

إذ تقتصر الكنيسة البروتستانتية على كل من الزنا وتغيير الدين كأسباب للتطليق، بينما توسعت شرائع الأرثوذكس في هذا المجال وذلك بقياسها على تلك الأسباب، وقبول أسباب أخرى لانحلال الرابطة الزوجية.

هذا بالإضافة إلى أن المذهب البروتستانتي يجيز الحكم بالانفصال الجسماني، إلى جانب أخذه بالتطليق، بينما لا تعرفه شريعة الأرثوذكس.

ولكن نظراً لأن الشريعة المسيحية تقوم على مبدأ أبدية الزواج، فإنه من المتفق عليه أن حالات إباحة انحلال الرابطة الزوجية، تعد من قبيل الاستثناء الذي لا يقاس عليه. وهذا ما يسمى بمبدأ تحديد أسباب التطليق.

مبدأ التحديد القانوني لأسباب الطلاق:

نظراً لأن التطليق يعد استثناءاً على القاعدة المسيحية القاضية بأبدية

---

(١) رأينا أن الشريعة الكاثوليكية تجيز انحلال الزواج غير المكتمل (غير المتبع بالدخول) إذا دخل أحد الزوجين في الرهبنة، أو صدر بذلك إعفاء من البابا، ويمكن أن ينتهي الزواج المكتمل إذا دخل أحد الزوجين المذهب الكاثوليكي. وسنرى ذلك عند اختلاف الدين كسبب لانقضاء الزواج.

الزواج، فإن أسبابه محددة على سبيل الحصر، ومن ثم لا يمكن القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

وحيث أن التطليق لا يكون إلا على يد القضاء، فإن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به إلا إذا توافر أحد الأسباب التي تبيحه.

فقد حكم بأن الحالات التي يباح فيها الطلاق، وإن كان رجال الشريعة المسيحية قد توسعوا في أسبابها تمشياً مع ظروف العصر ومقتضيات الأحوال، إلا أنهم رغم ذلك قد ضيقوا في هذه الأسباب، بحيث ذكروها على سبيل الحصر لتساير روح الشريعة التي تدعو إلى توطيد الحياة الزوجية واستقرارها وبقائها سليمة نقية[١].

لذلك فقد قضى بأنه لا محل للقول بعدم الكفاءة في السن، وعقم الزوجة، والإعسار للحصول على التطليق. وذلك لأن شرائع الأرثوذكس والإنجيليين تأخذ بأسباب الطلاق المحددة[٢].

وأكد القضاء كذلك أن أسباب الطلاق تعد من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. ومن ثم فإنه لا يجوز للزوج المسيحي حل الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة، أو حتى عن طريق تراضي الطرفين، بل لا بد من حكم تصدره المحكمة بناءاً على توافر أحد الأسباب المحددة على سبيل الحصر[٣].

---

(١) الجيزة الكلية ٢٢ أكتوبر ١٩٥٧، ١١ ديسمبر ١٩٥٦، ٢٢ يناير ١٩٥٧ (توفيق فرج ص ٨١٥).

(٢) استئناف القاهرة ١٩ يونيو ١٩٥٧، ٦ مايو ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٤٥٢).
قنا الابتدائية ٢١ فبراير ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٩٠).

(٣) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٨، ٢١ نوفمبر ١٩٦٣ (توفيق فرج ص ٨١٢).
انظر المواد: ٣٧ (أرمن)، ٥٦ (سريان)، ١٨ (إنجيليون) حيث تؤكد ذلك صراحة.
وقد أباح القانون الفرنسي الطلاق بالاتفاق بالقانون ١١ يوليو ١٩٧٥، بعد أن كان قد ألغاه عام ١٨٨٤.

إلا أن هناك كثير من أسباب الطلاق التي تتسم بدرجة كبيرة من المرونة بحيث تقبل التفسير وتحتمل التقدير، مما يمكن أن تنطوي على كثير من التطبيقات، بل إنها تسمح للأطراف بمكنة التحايل والاتفاق على الطلاق من خلالها. وهي تترك للقاضي كذلك سلطة تقديرية واسعة للقضاء بالتطليق من عدمه. وأهم هذه الأسباب: الاعتداء على حياة أحد الزوجين والإيذاء الجسيم له، وتصدع الحياة الزوجية كما سنرى بالتفصيل.

ومن الأسباب التي تكاد تتفق عليها الشرائع المسيحية كسبب لإنحلال الزواج، اختلاف الدين، ولكن هذا السبب يكاد يكون معطلاً بسبب تطبيق الشريعة الإسلامية.

مدى اعتبار اختلاف الدين سبباً لإنحلال الزواج في الشرائع الدينية:

كقاعدة عامة تقيم الشرائع المسيحية واليهودية من اختلاف الدين مانعاً من موانع الزواج[١]، بل وتجعل منه سبباً لإنهاء الرابطة الزوجية، إذا ما غير أحد الزوجين ديانته بعد قيامها.

فتنص شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «ينفسخ الزواج إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحي»[٢].

وتعطي شرائع الروم والأرمن والبروتستانت لكل من الزوجين الحق في طلب الطلاق إذا ارتد الزوج الآخر عن الديانة المسيحية[٣].

=

- J. Massip, la réforme du divorce, R. du Not. 1975. 1345.
- Brazier, G.P. 1975.
- R. Lindon, ph. Bertin, J.C.P. 1982. 156.

(١) انظر ما سبق فيما يتعلق بموانع الزواج بالباب الأول.

(٢) م ٤٩ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس وقرب من ذلك م ٦٨، ٦٩ من مجموعة السريان.

(٣) م ١٤ (روم)، ٤٢ (أرمن)، ١٨/٢ (بروتستانت) وقرب من ذلك موقف الشريعة اليهودية م ١٧، ١٩، ٣٢٣ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ٨٨.

أما عن شريعة الكاثوليك فتجعل من اختلاف الدين مانعاً من موانع الزواج التي تبطله، إلا أنها تضيف كذلك ما يسمى بالامتياز البولسي Le Privilége Paulien ومقتضاه أنه إذا تزوج شخصان غير مسيحيين ثم اعتنق أحدهما الديانة المسيحية الكاثوليكية، فيجوز له أن يعقد زواجاً آخر على مسيحي كاثوليكي، وفي هذه الحالة يعتبر الزواج الأول منحلاً، إلا أن هذا الإنحلال لا يتم إلا بعقد الزواج الجديد صحيحاً[1].

إلا أنه أياً كانت النصوص السابقة في كافة الشرائع الدينية، فإن الأمر يعد قليل الأهمية من الناحية العملية لأن مجرد اختلاف الدين أو الملة بين الزوجين يؤدي إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإنه لا يمكن أعمال النصوص المذكورة.

ولكن ما هو حكم الشريعة الإسلامية؟

إذا كان تغيير الدين إلى الإسلام، فالزواج يكون صحيحاً ولا ينحل إذا كان الزوج هو المسلم، لأنه يجوز زواج المسلم من الذمية. أما إن كانت الزوجة هي التي اعتنقت الإسلام فإنه يقضي بالتفريق بينهما إذا امتنع الزوج عن الدخول في الإسلام.

أما إن كان تغيير الدين إلى غير الإسلام، فإنه لا يؤثر في الزواج لأن الشريعة الإسلامية ـ التي ستطبق في هذه الحالة ـ لا تمنع الزواج بين الذميين كالمسيحي واليهودية[2].

* * *

وبعد أن رأينا حكم اختلاف الدين كسبب مشترك بين كافة الشرائع الدينية لإنحلال الزواج، ننتقل إلى دراسة سبب آخر للتطليق تشترك فيه الشريعتين الأرثوذكسية والبروتستانتية ألا وهو الزنا وسوء السلوك، ثم نتناول

---

(١) م ١٠٩ من الإرادة الرسولية.

(٢) محمد أبو زهرة ص ٢٦٤، عمر عبدالله ص ٤٩٤.
وانظر بالنسبة للقانون اللبناني ما سبق ص ٧٨.

بعد ذلك ـ في مبحث ثاني ـ أسباب التطليق الخاصة بالطوائف الأرثوذكسية.

المبحث الأول
الزنا وسوء السلوك كسبب للتطليق
عند الأرثوذكس والبروتستانت

تجيز الطوائف المسيحية عامة ـ عدا طائفة الكاثوليك ـ الطلاق لعلة الزنا، ويلحق به سوء السير والسلوك، استناداً إلى ما ورد في الإنجيل لحكمة يحتمها ويقتضيها العقل هي مظنة اختلاط الأنساب فضلاً عن الاستهانة والاستخفاف برابطة مقدسة جمعت الزوجين فحق عليهما مراعاتها واحترامها. هذا فضلاً عما ينطوي عليه من إخلال فادح بواجب الأمانة والإخلاص بين الزوجين[1].

فالزنا أو سوء السلوك يعتبر سبباً للتطليق في الشريعتين الأرثوذكسية والإنجيلية، أما بالنسبة للكاثوليك فإنه يعد من أهم الأسباب التي تبرر الانفصال الجسماني[2].

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٠ يونيو ١٩٥٦، الإسكندرية الابتدائية ١٨ مارس ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٥٣).

(٢) م ٤٨ (أقباط)، ٧ (روم)، ٦٠ (سريان)، ١٨ (إنجيليين)، ٣٨ (أرمن)، ١١٨ (كاثوليك).

ولكن نظراً لصعوبة الإثبات في هذا المجال فإن الإنجيليين يتحفظون كثيراً في التطليق بسبب الزنا، بل إنهم يقصرون مفهوم الزنا على الزنا الحقيقي وليس سوء السلوك أو الزنا الحكمي.

سمير تناغو ص ٣٤٢.

لم يعد القانون الفرنسي يحرم الزنا ولا يعتبر بذاته سبباً خاصاً للتطليق، ولكنه يمكن أن يدخل في الاعتبار ضمن المعيار العام الذي يأخذ به القاضي للحكم بالتطليق، حيث تنص المادة ٢٤٢ على أنه يمكن طلب التطليق عن الوقائع المنسوبة للزوج الآخر والتي تشكل خرقاً خطيراً ومتكرراً للواجبات والالتزامات الزوجية، مما =

(أ) زنا الرجل أم زنا المرأة:

تسوي الشرائع في الحكم بين زنا الرجل وزنا المرأة، فكلاهما ينطوي على إخلال بواجب الأمانة والإخلاص، والحكمة تقتضي عقاب الزنا في الحالتين. فالنصوص تشير دائماً إلى زنا أحد الزوجين، رجل كان أم امرأة[1].

إلا أن السريان انفردوا بالاعتداد بزنا المرأة فقط، فتقضي مجموعتهم بأن «زنا المرأة هو حجة طلاقها وليس كذلك زنا الرجل»، وتستند في ذلك إلى أسباب ثلاثة هي:

«١ ـ إن فضاحة المرأة بسبب الحبل أكثر من الرجل. ٢ ـ إن أولاد الزاني لا يختلطون بأولاد امرأته الشرعية ولا يرثون معهم، أما أولاد المرأة الزانية فإنهم يختلطون بأولاد زوجها الشرعي ويرثون معهم بخلاف الحق. ٣ ـ إن أولاد الزناة هم أولاد بالظن وأولاد الزانيات أولاد حق»[2].

ويرفض القضاء[3] بحق تلك التفرقة ويعتد بالزنا كسبب للتطليق أياً كان شخص من ارتكبه، لأن الفعل الخاطىء له نفس الطبيعة مهما كان من قام به، وينطوي بذاته على إخلال بواجبات الزوجية في الحالتين.

(ب) مفهوم الزنا المبرر للطلاق:

يتوافر الزنا في حالة اتصال أحد الزوجين بشخص آخر اتصالاً جنسياً. بل إن مجرد عقد زواج ثان ولو لم يتبعه دخول يعتبر من قبيل الزنا طالما أن

= يجعل من الإبقاء على الحياة الزوجية أمراً غير محتمل (القانون ١١ يوليو ١٩٧٥).

- Civ. 5 nov. 1975, B.C.II. P. 229.
- Creuge, Commentaire, G.P. 1977. 2. 441.

(١) وهذا هو الحكم عند الأقباط والأرمن والروم والبروتستانت.

(٢) م ٦١ من مجموعة السريان.

(٣) استئناف القاهرة ٢٩ مايو ١٩٥٧ (خفاجي ورابح ص ٥٦).
إسكندرية الابتدائية ١٧ ديسمبر ١٩٥٧ (صالح حنفي ص ٥١٣).

الرابطة الزوجية الأولى لا زالت قائمة.

ولا يعتد إلا بالاتصال الجنسي عن حرية واختيار، فلا نكون بصدد زنا في حالة الاغتصاب أو التخدير.

ويختلف مفهوم الزنا كسبب للتطليق عن الزنا كجريمة في قانون العقوبات، فالأول يفهم بمعنى واسع كما سنرى، أما الثاني فيقتصر على المواقعة الفعلية، ويجب أن تكون على فراش الزوجية بالنسبة للزوج. ويشترط لإثباته أدلة معينة.

لذلك لا يلزم للاعتداد بالزنا كسبب للتطليق رفع دعوى جنائية عنه أو أن يدان الزوج المخطىء جنائياً[1]. إلا أنه إذا رفعت الدعوى الجنائية عن الزنا فإن محكمة الأحوال الشخصية تلتزم بوقف الفصل في الدعوى حتى يصدر الحكم الجنائي. فإذا حكم بالإدانة تعين الحكم بالتطليق، أما إن كان الحكم بالبراءة، فإنه لا يقيد محكمة الأحوال الشخصية لاختلاف مفهوم الزنا في الأحوال الشخصية عنه في القانون الجنائي. فمفهوم الأول أكثر اتساعاً.

(جـ) الزنا الحكمي ـ سوء السلوك:

يشمل الزنا في الشرائع الطائفية الزنا الحقيقي، وحالات أخرى يطلق عليها الزنا الحكمي، وهي التي لا يصل الوضع فيها إلى الاتصال الجنسي الكامل، وإنما تكون سبيلاً إلى الظن بأنها تؤدي إليه. ومثالها أن تتواجد المرأة في محلات الفجور واللهو أو تواجدها في بيت لا يؤمن فيه على عفتها[2].

والنصوص قاطعة في هذا المعنى: «فإذا ساء سلوك أحد الزوجين سلوكاً معيباً لا يتفق مع الاحترام الواجب للزوج الآخر ولو لم تكن هناك أدلة

---

(١) الإسكندرية الابتدائية ١٩ فبراير ١٩٥٧ (صالح حنفي ص ٥٠٠).

(٢) القاهرة الابتدائية ١٠ يونيو ١٩٥٦، دمنهور الابتدائية ١٠ أبريل ١٩٥٦ (خفاجي ورابح ص ٥٨).

على الزنا فإنه يحكم بالطلاق»[١]. «وإذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس في حمأة الرذيلة ولم يجد في إصلاحه توبيخ الرئيس الديني ونصائحه فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق»[٢].

«إذا تمادت المرأة فيما يوجب إيقاعها في الفساد خلافاً لشروط الزيجة المسيحية، أي إن سارت ولهت مع رجال أجانب أو ترددت إلى أماكن اللهو بدون إذن زوجها أو ما يجري مجرى ذلك مما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تتب، بل استمرت في المواظبة على قباحتها حتى بعد استماع النصح والتوبيخ والردع من الرئيس الديني أكثر من ثلاث مرات يكون ذلك موجباً لفصلها من الرجل بفسخ الزيجة»[٣].

---

(١) م ٥١ أرمن.

(٢) م ٥٦ من مجموعة الأقباط لعام ١٩٣٨.

(٣) م ٩١ من مجموعة السريان، مسألة ٢٥ من الخلاصة القانونية، ابن العسال ص ٢٦١.

وانظر كذلك مجموعة الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس في لبنان التي تنص في المادة ٧٠ على أن كل من الزوجين أن يطلب طلاق الآخر لعلة الزنا أو ما هو بحكم الزنا. وتنص المادة ٧١ على أن للزوج أن يطلب طلاق زوجته في الحالات الآتية:

١ ـ إذا وجدها يوم الزواج فاقدة البكارة إلا إذا كان عالماً بأمرها قبل الزواج. ففي الحالة الأولى يترتب عليه أن يمتنع عن الدنو إليها ثانية وأن يرفع الأمر فوراً إلى الرياسة الزوجية المحلية ويثبت ذلك.

٢ ـ إذا أتلفت الزوجة عمداً زرع الرجل.

٣ ـ إذا منعها زوجها مراراً من التردد إلى بيت معين أو معاشرة أناس سيرتهم غير حسنة ولم تمتنع.

٤ ـ إذا غافلت زوجها وباتت خارج بيته بدون رضاه في مكان مشتبه به، ويستثني من ذلك أن يكون زوجها طردها من منزله بالقوة.

٥ ـ إذا حكمت عليها المحكمة بأن تتبع رجلها إلى محل إقامته ورفضت ذلك أو حكمت عليها بالعودة إلى البيت الزوجي وعينت لها مهلة ولم تعد ولم تقدم عذراً شرعياً.

١ ـ فتلك النصوص قاطعة في الاعتداد بسوء السلوك كسبب للتطبيق إذا ما تكرر الأمر على نحو لا يرجى إصلاحه.

فقد حكم بأن سوء سلوك المدعى عليها الثابت من الحكمين المقدمين القاضيين بإدانتها والحكم عليها بالحبس ابتدائياً واستئنافياً لتحريضها للغير على ارتكاب الدعارة وإدارتها مسكنها لهذا الغرض فضلاً عما فيه من دلالة واضحة على سلوكها الشائن، فهو يحمل على الاعتقاد بارتكاب الزوجة نفسها لجريمة الزنا، لأن من يرغب في ارتكاب الفحشاء إذا لم يجد لديها نسوة فلا يستبعد أن تقوم بنفسها بهذا الغرض المنافي للآداب[١].

واعتبر القضاء كذلك في حكم الزنا «كما إذا سكرت الزوجة أو ترددت على الملاهي مع رجال أجانب بدون إذن زوجها أو ما يجري مجرى ذلك مما يشين عرضها أو يعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تتب واستمرت بعد نصحها في غيها»[٢].

٢ ـ والنصوص والأحكام السابقة وإن كانت تواجه فرض سوء السلوك من جانب المرأة، إلا أن الحكم واحد بالنسبة للرجل كذلك.

وإن كان التركيز بالنسبة للرجل على الصورة البارزة من سوء سلوكه في مواجهة زوجته ألا وهي «إذا تحيل الرجل على إفساد عفة زوجته لأي أمر وبأية وسيلة. . . فهذا موجب لفسخ الزواج بينهما». «ويحكم بالطلاق بناءً على رغبة الزوجة إذا فسدت أخلاق الزوج خصوصاً إذا دفع زوجته إلى الرذيلة بقصد المتاجرة بعفافها». «وإن للزوجة أن تطلب الحكم بطلاقها من زوجها إذا كان يحبسها معتدياً في ذلك على عفافها فيدفعها لتزني مع آخرين»[٣].

وقضى بأنه «يتفرع منه (من السلوك السيء) كذلك إذا تحيل الرجل على

(١) القاهرة الابتدائية ١٠ يونيو ١٩٥٦ (إيهاب إسماعيل ص ١٧٨).
(٢) دمنهور الابتدائية ١٠ أبريل ١٩٥٦، (صالح حنفي ص ٢٩٤).
(٣) انظر بالترتيب المواد: ٩٠ (سريان)، ٥٠ (أرمن)، ١٦ (روم).

فساد عفة زوجته بأي سبب كان»[١].

إلا أن غالبية النصوص تسوي بين سلوك الرجل المشين وسلوك المرأة كسبب للتطليق[٢]. فقد اعتبر القضاء من وشوك الرجل على الفساد وارتكاب الزنا والتردي في الخطيئة لإشباع غريزته الجنسية، ولو بسبب مرض زوجته مرضاً يعدم صلاحيتها للمعاشرة الجنسية ولا ينتظر برؤها منه، داعياً للطلاق[٣]. وإنه يجوز التطليق في حالة فساد أخلاق الزوج أو سلوكه سلوكاً معيباً لا يتفق مع الاحترام الواجب للزوجة[٤].

٣ ـ وإذا ما ثبت أمام القاضي وقوع الزنا الحقيقي، فإنه لا يملك سوى الحكم بالتطليق إذا ما توافرت شروطه، أما بالنسبة لسوء السلوك أو ما يسمى بالزنا الحكمي فإن للقاضي سلطة تقديرية واسعة. إذ يتعلق الأمر بمسألة نسبية تختلف حسب المجتمعات والأوساط والظروف المحيطة. لذا يستقل قاضي الموضوع وحده بتقدير كل حالة على حدة[٥].

فالأمثلة السابقة التي اعتدت فيها المحاكم بسوء السلوك تختلف عن تلك التي رأت فيها سلوكاً لا يستحق هذا الوصف. وقد حكم بعدم الاكتفاء بتوافر الشائعات عن سلوك الزوجة وخاصة إذا خلت تلك الشائعات من تحديد واقعة معينة تنم عن سوء أخلاق الزوجة[٦].

وحكم بأنه لا يكفي رؤية الزوجة جالسة إلى جوار رجل داخل سيارته، إذا لم يبدو منهما ما يريب تلك الزوجة[٧]، أو وجود المرأة في محل عام دون

(١) دمنهور الابتدائية ١٠ أبريل ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٢٩٤).
(٢) راجع نصوص السريان والروم والأرمن والأرثوذكس.
(٣) بنها الابتدائية ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٩٣).
(٤) القاهرة الابتدائية ١٠ نوفمبر ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٦٠).
(٥) نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٠.
(٦) استئناف القاهرة ٢٢ يناير ١٩٥٧ (خفاجي وجمعة ص ٦٠).
(٧) استئناف القاهرة ٢٧ يونيو ١٩٥٦ (إيهاب إسماعيل ص ١١٤).

أن تشرب خمر[1]، أو وجود صور لها مع آخرين في أوضاع طبيعية[2]. وحكم كذلك بأن اصطحاب الزوج لبعض النسوة إلى منزل الزوجية لا يعد من سوء السلوك[3]، وإن وجود شخص مع الزوجة في المنزل لا يستفاد منه سوء سلوكها طالما لم تكن في حالة مريبة معه[4].

وحكم أيضاً بأنه لا يأخذ وصف سوء السلوك رؤية المرأة بعد عشرين يوماً من الزواج مع شخص أجنبي في السينما يجلسان متجاورين، ما دامت قد عللت ذلك، بأنها قابلته صدفة أمام السينما وكانت تعرفه لأنه جارها قبل الزواج، فأعطته جنيهاً لكي يقطع لها التذكرة لدخول السينما بالنسبة للزحام، فقطع لها التذكرة، وجلسا بجوار بعضهما. فالأمر وإن كان يتنافى مع الأخلاق إلا أنه لا ينبىء عن سوء السلوك المبرر للطلاق والذي يستلزم الاعتياد على ذلك، إذ قد يكون ما حدث أمراً عارضاً[5].

٤ ـ ويجدر الإشارة أخيراً بأن الأفعال التي تشكل سوء سلوك أو زنا حكمي هي تلك التي تتم أثناء الزواج لا قبله، إذ لا يعد سوء سلوك أحد الزوجين قبل الزواج مبرراً للطلاق[6].

وقد أكدت محكمة النقض سوء السلوك وشروطه كسبب للتطليق بقولها: «إن نص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس في حمأة الرذيلة ولم يجد في إصلاحه توبيخ الرئيس الديني ونصائحه، فللزوج الآخر أن يطلب الطلاق، ـ يدل على أنه يجوز الحكم بالتطليق إذا أتى أحد الزوجين **أفعالاً لا تنطوي على إخلال جسيم بواجب الإخلاص** نحو الزوج الآخر دون أن يصل إلى حد الزنا، **وأن**

(١) استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٥٧ (خفاجي وجمعة ص ٦٢).
(٢) القاهرة الابتدائية ٢٩ نوفمبر ١٩٦٤ (عبد الناصر العطار ص ٢٣١).
(٣) القاهرة الابتدائية ٢٦ مايو ١٩٥٧ (خفاجي وجمعة ص ٦٤).
(٤) القاهرة الابتدائية ٢٩ أبريل ١٩٦٤ (عبد الناصر العطار ص ٢٣١).
(٥) القاهرة الابتدائية ١٦ أبريل ١٩٥٨ (إيهاب إسماعيل ص ١١٥).
(٦) استئناف القاهرة ٢٢ فبراير ١٩٥٧ (خفاجي وجمعة ص ٦٢).

يعتاد على ذلك بصورة لا يرجى منها صلاحه، على أنه لا محل لاشتراط توبيخ الرئيس الديني ما دام قد ثبت اعتياد الزوج على السلوك السيء»[1].

(د) إثبات الزنا:

١ ـ الزنا يعتبر واقعة مادية ومن ثم يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود والقرائن. إلا أنه ينبغي أن تكون القرائن قاطعة وليست مجرد شائعات. وخاصة أنه من النادر أن ينصب الإثبات على الواقعة ذاتها، بل على القرائن المحيطة. ويترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع ليقدر كل حالة على حدة من خلال ظروف الدعوى والأدلة المقدمة.

فقد حكم بأن «ما ينعاه الزوج على زوجته من أنها أقامت بمنزل أجنبي عنها لا يؤكد وقوع الزنا أو فساد الزوجة، إذ من الجائز أن تكون تلك الإقامة مردها تربية أولاد من أقامت لديه الزوجة وتعليمهم على النحو الذي ذكرته الزوجة»[2].

بل إن القضاء قد ذهب إلى أبعد من ذلك بحكمه «أن المدعي أسس دعواه على الزنا المستفاد من واقعة وضع زوجته مولوداً بالمستشفى وإقرارها بأنه ولد سفاحاً، وإن هذا الذي ذكره المدعي وارتكز عليه دليلاً على قيام حالة الزنا من مدلول الواقعة بادية الذكر، لا تطمئن إليه المحكمة في قيام الحد على الزوجة، إذ لو صح قيامه فإنه يدل على حصول اتصال جنسي بين المدعي عليها وآخر سابق على تاريخ الزواج ولم تفصح الأوراق عن حقيقته، ولا سيما وأن إثارتها على هذا الوضع حصل أثناء الخصومة، ولما كان ذلك فلا اعتداد بهذه الواقعة في إثبات ما تضمنته من دليل في هذا الخصوص»[3].

ومن أمثلة القرائن التي أوردتها بعض الشرائع الطائفية في هذا

---

(١) مكرر، نقض ٦ مارس ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٨٧.

(٢) الإسكندرية الابتدائية ٣٠ مارس ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٥٠).

(٣) القاهرة الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٥٧ (نفس المرجع).

المجال[1]، حمل المرأة وزوجها غائب أو كان حاضراً ولكنه لم يدن منها، وشهادة أكثر من شاهدين ثقة من المؤمنين، وإقرار الزوجة بالزنا. وتلك أمثلة بطبيعة الحال، فيمكن للأدلة والقرائن أن تتعدد في هذا المجال.

٢ ـ إلا أنه ينبغي التحفظ في الأخذ بالإقرار كدليل على الزنا أو سوء السلوك، إذ ينبغي أن يكون من خلال أدلة أخرى تشير بدلالته، وإلا يتناقض مع الوقائع الواردة بالدعوى، وكثيراً ما يكون الإقرار وسيلة متفق عليها بين الزوجين لإنهاء الزواج.

إلا أن المحكمة إذا طرحت الأخذ بالاعتراف فإن ذلك يجب أن يكون مبنياً على أسباب كافية تبين عدم جديته. «فمجرد إنكار الزوج بادىء الأمر ثم اعترافه بعد ذلك بالعلاقات مع غير زوجته حال وجودها بمنزل والديها لا يمكن أن يستخلص منه أن هذا الإقرار غير جدي، فقد ساقت الزوجة بالجلسة التي صدر فيها ذلك الإقرار وقائع معينة بالذات وأبدت استعدادها لإثباتها، وإذ تأكد الزوج أن الزوجة لا تعجز عن هذا الثبوت وخاصة أنها كانت تستند إلى أوراق تضمنت هذه الوقائع موقع عليها ممن شاهدوها، لم يجد بداً من التسليم بها... ولا جدال أن هذه الأقوال في مجموعها تحمل في طياتها عدم التواطؤ، وتنبىء عن صدق ما قررته الزوجة من إخلال الزوج بالتزام الإخلاص»[2].

لهذا يرفض القضاء الإقرار الصادر من الشخص الذي وقع في الزنا ويريد الاستفادة من ذلك بحصوله على حكم بالتطليق. فقد حكم «بأن الزنا سبب صالح للتطليق وأن الزوج الذي يدعي بوقوعه هو في الزنا لا يستطيع الوصول إلى التطليق لأنه المتسبب بخطئه فلا يستفيد منه، فضلاً عن أن الزوجة تنازلت عن التمسك بحقها في التطليق في هذه الدعوى[3].

---

(١) م ٦٣ (من مجموعة السريان).

(٢) استئناف القاهرة ٢٩ مايو ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٥٢).

(٣) القاهرة الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٥٦ (إيهاب إسماعيل ص ١٥٠).

٣ - لا يلزم إتباع أدلة الإثبات المقررة في قانون العقوبات بشأن إثبات الزنا كجريمة جنائية. فقد استلزمت المادة ٢٧٦ عقوبات القبض على الزوج حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم، هذا بالإضافة إلى أن زنا الزوج ينبغي أن يكون بمنزل الزوجية، أما زنا الزوجة ففي أي مكان.

أما الزنا كسبب للتطليق، فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات وأياً كان مكان وقوعه ولا شك أنه يسهل ذلك إذا صدر حكم جنائي بالإدانة، حيث يلتزم به قاضي الأحوال الشخصية ويحكم بالتطليق، أما إن كان بالبراءة فإن هذا لا يقيده. إذ لا يلزم في التطليق لعله الزنا ثبوت ذلك بحكم جنائي بل يكفي تقديم الدليل المقنع القاطع في حصوله[١].

(هـ) سقوط الحق في التطليق للزنا:

يسقط حق الزوج في طلب التطليق في حالة ارتكاب الزوج الآخر لجريمة الزنا أو لسوء السلوك في عدة حالات:

١ - لا تقبل دعوى الزنا إذا كان الزوج قد وافق عليه[٢] أو كان هو الذي دفع الزوج الآخر لارتكابه لسبب ما كأن يتعول من وراء ذلك.

٢ - إذا كان الزوج هو نفسه مخطئاً، بأن يكون قد ارتكب هو الآخر جريمة الزنا أو صدر منه نفس السلوك السيء.

٣ - أن يكون الزوج قد صفح عن الزوج الآخر صراحة أو ضمناً، سواء كان ذلك قبل أو بعد رفع الدعوى[٣].

ولا شك أن مرور مدة كافية على عدم رفع الدعوى يعتبر قرينة على صفح الزوج، فبعض الشرائع تقضي بانقضاء دعوى التطليق بمرور عام من

(١) الإسكندرية الابتدائية ١٩ فبراير ١٩٥٧ (صالح حنفي ص ٥٠٠).
(٢) م ٧ من مجموعة الروم.
(٣) م ١٨ من نفس المجموعة.

حين علم الزوج بسبب التطليق، وإلا فمرور عشرة أعوام من يوم وجود هذا السبب، مع مراعاة أن للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها سقوط الدعوى[1].

٤ ـ من المسلم به أن من حق الزوج رفع دعوى مدنية لطلب التعويض ضد الزوج الزاني، هذا بالإضافة إلى حقه في تقديم الشكوى إلى النيابة العامة لتحريك الدعوى الجنائية، فإذا تنازل عن الدعوى الجنائية اعتبر هذا تنازلاً عن الدعوى المدنية كذلك[2]. إلا أن تنازل الزوج عن شكواه في حالة الزنا وعن دعوى التعويض المقامة منه يقتصر أثره على الدعويين الجنائية والمدنية، ويبقى بالضرورة حقه في علاقته الشخصية بالزوجة قائماً، فله إن شاء طلب فصم أواصر الزوجية من المحكمة[3].

المبحث الثاني
أسباب التطليق عند الأرثوذكس

رأينا أن شريعة الأرثوذكس تعتبر أكثر الشرائع المسيحية توسعاً في قبول أسباب التطليق، فهناك إلى جانب الزنا واختلاف الدين، توجد أسباب أخرى كالغيبة والمرض والحكم على أحد الزوجين بعقوبة، وإضرار أحد الزوجين بالآخر، وتصدع الحياة الزوجية، والرهبنة، هذا بالإضافة إلى حالات خاصة ببعض الطوائف كزوال البكارة عند الروم.

ونلاحظ أن من تلك الأسباب ما يتخذ **طابعاً جزائياً**، فالتطليق يكون كجزاء divorce-sanction - على خطأ جسيم ارتكبه أحد الزوجين كالزنا وتغيير الدين والحكم بالعقوبة والإضرار بالآخر، ومن تلك الأسباب ما يتخذ طابعاً **علاجياً**، فالتطليق يكون كعلاج divorce-rémède أي للتخلص من

(١) نفس الموضع.
(٢) نقض جنائي ٢١ ديسمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ٣٣٧.
(٣) القاهرة الابتدائية ٢٣ يونيو ١٩٥٨ (صالح حنفي ص ٥٢٤).
استئناف القاهرة ١٣ نوفمبر ١٩٦٣ (المجموعة الرسمية س ٦١ ص ٢٥٤).

رابطة زوجية لا ينتظر أن تحقق في ظروف معينة الغاية المرجوة منها، وذلك كالمرض والغيبة والرهبنة.

ولهذا التقسيم أثره على نظام التطليق من ناحيتين[(١)]:

● **الأولى**: إنه في حالات الطلاق كجزاء يمكن التصالح بين الزوجين، ويؤدي هذا إلى سقوط الحق في طلب التطليق، إذ يعد هذا نزولاً من الحق في المطالبة بالتطليق نتيجة العفو عن خطأ الزوج صراحة أو ضمناً.

● **الثانية**: أنه لا شك أن تحديد آثار التطليق من الناحية المالية والشخصية كالحق في الحضانة وضم الأولاد، يتوقف إلى حد بعيد على طبيعة الطلاق، فإذا كان ناجماً عن خطأ من أحد الزوجين، فإن ذلك يؤثر بالضرورة في حقوقه المالية والشخصية، كما سنرى.

وننتقل الآن إلى دراسة أسباب التطليق في الشريعة الأرثوذكسية بصفة عامة.

المطلب الأول

المــرض

ذكرنا أن إصابة أحد الزوجين بمرض كالجنون أو العجز الجنسي قبل الزواج، يعتبر مانعاً من الموانع الشخصية للزواج، أما إن كانت الإصابة بالمرض لاحقة على الزواج، فإن للزواج الآخر أن يطلب التطليق إذا توافرت شروطه.

(أ) شروط التطليق بسبب المرض:

استقر القضاء على تطبيق الشروط الواردة بمجموعة الأقباط الأرثوذكس

---

(١) جميل الشرقاوي ص ٣٧٧.

م ٦٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس. وتنص تلك المادة كذلك على أنه يجوز - رغم تمام الصلح - لطالب الطلاق أن يرفع دعوى أخرى لسبب طرأ أو اكتشف بعد الصلح وله أن يستند إلى الأسباب القديمة في تأييد دعواه الجديدة.

لعام ١٩٣٨ للحكم[1] بما إذا كان المرض يصلح كسبب للتطليق من عدمه.

فقد أكد القضاء[2] بأن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكس يأخذ بمبدأ التحديد القانوني لأسباب الطلاق، ومن ثم فإنه لا يجيز التطليق بسبب كل مرض يصيب أحد الزوجين وإلا لما كانت معاونة أو مساعدة من جانب أحد الزوجين للآخر تمليها الحكمة من الزواج. وإنما وضع قانون الأحوال الشخصية لديهم ضوابط استمدها من شروح رجال الدين ونصوصهم، فأوجب في المرض المثبت للتفريق ثلاثة شروط هي:

١ ـ أن يكون ذلك المرض مما لا تقوم معه الحياة الزوجية المشتركة إلا بضرر جسيم يلحق بأحد الزوجين من ناحية خطر العدوى كالسل أو من ناحية عدم إمكان تحقيق أية غاية من غايات الزواج. وذلك كالجنون والعجز الجنسي. فالمحكمة تقدر مدى جسامة المرض ومدى استحالة الحياة الزوجية مع قيامه.

٢ ـ أن يكون قد انقضى ثلاث سنوات على المرض. وذلك لكي «لا يهرع أحد الزوجين بمجرد إصابة قرينه طالباً فض شركة العمر التي كان مفروضاً أن تدوم لولا رعاية من الشرائع والقوانين لحال الزوج الذي يصاب قرينة بما يمنع تحقيق غايات الزواج»[3].

٣ ـ إن ثبت في نهاية تلك المدة أن المرض مستحكم لا يمكن البرء منه، فإن كان يرجى شفاؤه فلا يجوز التفريق من أجله.

---

(١) يستقر القضاء على الأخذ بأحكام تلك المجموعة لاتفاقها ـ في هذا المحال ـ مع فقه الأقباط وما جرى عليه العمل. وهي أحد مصادر الشريعة، أما مجموعة ١٩٥٥ فتقتصر على ذكر الجنون والعته كأسباب للتطليق، وهي تعد أحد المصادر، دون أن تكون ملزمة.

(٢) استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧، ٢٩ مايو ١٩٥٧، ٢١ ديسمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٩٦).

(٣) إيهاب إسماعيل، رسالته، ص ١٨١. ولا يعول على ما تستلزمه مجموعة ١٩٥٥ من مدة ٥ سنوات.

وقد ذهبت بعض المحاكم إلى الاكتفاء بهذا الشرط دون اشتراط مدة الثلاث سنوات، فقد حكمت بالتطليق بعد مضي سنة ما دام أن «المرض مما لا يمكن زواله، وكان الفريق الآخر مما لا يحتمل الصبر»[1].

ولكن غالبية المحاكم تتطلب الشرطان معاً[2]، فهذا يتفق مع صراحة النص من جهة، والاعتبارات الإنسانية من جهة أخرى. فشرط المدة يكمن في الجانب النفسي للمريض والروح الأسرية الواجبة، هذا بالإضافة إلى أن القطع بالقابلية للشفاء من عدمه أمر لا زال الطب أمامه في حالة من عدم اليقين.

٤ ـ يضيف القضاء شرطاً آخر مقتضاه ألا يكون سبب المرض راجعاً إلى فعل الزوج الآخر وخطئه وإهماله في العناية بزوجه، فالزوج الذي لم يكفل لزوجته العناية والرعاية الصحية والغذاء المناسب والسكن الملائم، مما أدى إلى إصابتها بالسل، لا يجوز له طب التطليق لأنه هو الذي تسبب في هذا المرض، ومن ثم فليس له أن يستفيد من تقصيره، على أن ذلك يعتبر مسألة موضوعية تخضع في تقديرها وإثباتها لمطلق سلطان محكمة الموضوع[3].

٥ ـ اعتبر القضاء طلب التطليق في هذه الحالة حق للزوج الصحيح دفعاً للضرر الذي يمكن أن يلحقه من جراء علة الزوج الآخر والتي تتنافى مع تحقيق أهداف الزواج.

لذلك قضى «بأن رغبة الزوج في التخلص من الحياة الزوجية لا تبرر إجابته لطلب الطلاق ولو كان سنده مرضه عشرين عاماً بمعدته وسوء حالته

---

(١) القاهرة الابتدائية ٢٩ ديسمبر ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٤٩٥). وهذا ما يتفق مع السريان (٧٦)، والأرمن (٤٨).

(٢) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٧، ٩ مارس ١٩٥٧، استئناف القاهرة ٢١ نوفمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٩٣).

(٣) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٦، استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧ (خفاجي وجمعة ص ٧١).

الصحية مما حال دون الوفاء بالمعاشرة الزوجية وأدى إلى استمرار النزاع لمدة عشر سنوات وترك مسكنه، ما دامت الزوجة تعلم بحالته وترضاه وترعاه أثناء مرضه»[1].

تلك هي الشروط التي يستلزمها القضاء في المرض للحكم بالتطليق بسببه، وهي مأخوذة أساساً عن مجموعة الأقباط الأرثوذكس. ومع ذلك فهناك بعض الخلاف حول الأمراض التي تنطبق عليها تلك الشروط وتصلح سبباً للتطليق. فتشريعات طوائف الأرثوذكس قد أوردت بعض الأمراض، فهل يكتفي بها أم يقاس عليها طبقاً للشروط العامة المذكورة. هناك بعض الأمراض المتفق عليها وأخرى أقرها القضاء. إلا أن المحاكم من جهتها قد استبعدت صراحة بعض الأمراض التي يمكن أن تثير اللبس في هذا المجال.

(ب) الأمراض التي تصلح سبباً للتطليق:

١ ـ الجنـــون:

وتجمع الطوائف الأرثوذكسية على الأخذ به كسبب للتطليق[2]. ويشترط أن يكون الجنون مطبقاً أي مستمراً بمعنى أنه لا يفيق صاحبه في فترات من الزمن. ويجمع الفقه كذلك على الاعتداد بالجنون المتقطع الذي تغلب فيه فترات المرض على فترات الإفاقة، وكذلك العته لأن الحكمة واحدة ويسوي القانون بينه وبين الجنون[3].

ولا شك أن الجنون يعتبر من الأمراض التي تشكل خطراً على حياة الزوج الآخر، إلا أنه يلزم أن يكون المرض غير قابل للشفاء أو أن يستمر مدة ثلاث سنوات.

وتطبيقاً لذلك فقد حكم بأنه إذا كانت الزوجة قد أصيبت بالجنون، إلا

---

(١) مجلس ملي فرعي إسكندرية ١٦ ديسمبر ١٩٥٥ (صالح حنفي ص ١٨٩).
(٢) م ٥٢ (أقباط)، ٧٨ (سريان)، ٣٩ (أرمن)، ١١ (روم).
(٣) توفيق فرج ص ٨٧٧، أحمد سلامة ص ٨١٧، جميل الشرقاوي ص ٣٥٤.

أنها لم تمكث بمستشفى الأمراض العقلية سوى فترة قصيرة، أبلت من مرضها وعادت إلى حالتها الطبيعية كما هو باد من مناقشتها، فإنه لا يقبل طلب الزوج بالتطليق[1].

٢ ـ العجز الجنسي:

يعتبر العجز الجنسي اللاحق للزواج سبباً للتطليق أياً كان نوعه كالعنة، والخصي والخنوثة[2]، أما إن كان العجز سابقاً على الزواج فإنه يكون سبباً لإبطاله كمانع من موانعه. ويعتد بالعجز الجنسي سواء كان من قبل الرجل أم من قبل المرأة[3]، ويرجع في تقديره إلى خبرة الأطباء.

ولكن يلزم في العجز الجنسي ألا يكون قابلاً للشفاء أي مؤبداً، ومتى ثبت ذلك فإنه لا يلزم مرور مدة معينة.

ويلزم أن يكون من شأن العجز الجنسي الإضرار بالزوج الآخر، بمعنى حرمانه من إشباع حاجاته الأساسية ودفعه إلى المعاناة والوقوع في الرذيلة. وهذا الضرر لا يتحقق إذا لم يكن العجز الجنسي كلياً بل جزئياً، ولا يتحقق كذلك إذا كان الزوج السليم في سن لا يخشى عليه فيها من الفتنة، أو في حالة صحية لا تسمح بذلك[4].

٣ ـ الأمراض الأخرى:

تقتصر بعض النصوص الطائفية على ذكر أمراض معينة كالجنون

---

(١) القاهرة الابتدائية ٢٣ فبراير ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٩٩).

(٢) م ٧٥ (سريان)، ولم تنص مجموعات الأقباط إلا على العنة، إلا أن القضاء يرتكن على ما جاء به الفقه لديهم. المسألة ١٧ من الخلاصة القانونية، المجموع الصفوي ص ٤٤١.

(٣) ولم تتحدث المجموعات السابقة إلا عن العجز الجنسي للرجل، إلا أن القضاء يأخذ به من قبل المرأة أيضاً استناداً إلى الفقه لديهم (نفس الموضع). م ٧٢ (سريان) وتتحدث عن حالتي الانطباق والانسداد لدى المرأة.

(٤) استئناف القاهرة ٣ أبريل ١٩٥٧، ٢٩ مارس ١٩٥٨ (خفاجي ورابح ص ٢٢، ٧٨).

والمرض الجنسي، ويضيف بعضها الأمراض المعدية كالجرب والجذام والبرص[1]، إلا أن الراجح فقهاً وقضاءاً أن الأمراض الواردة هي على سبيل المثال لا الحصر. فكل مرض تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة يبيح التطليق. ونذكر بأن الشروط تتمثل في الإضرار بالزوج الآخر، وعدم القابلية للشفاء، ومرور مدة الثلاثة أعوام. وينطبق ذلك على مرض نقص المناعة.

لذلك حكم بأن «الأمراض التي أشار إليها رجال الدين المسيحي في شروحهم أو النصوص التي أقروا أحكامها لم تأت على سبيل الحصر بحيث لا يعد ما عداها من أمراض غير موجب للطلاق رغم خطورتها، بل إن إشارتهم لتلك الأمراض قد جاءت على سبيل المثال»[2].

فقد قضى بأنه قد ثبت من التقرير الطبي على المدعي عليها أن عندها شللاً توترياً بالأطراف مع تأثر بالحساسية وإن خذل العضلات وتوترها قد اصطحب في حالة الطرفين العلويين برعشة واضحة باليدين وفي حالة الطرفين السفليين بسقوط القدمين ومشيه توترية غير متزنة ولا مستقيمة، كما أن الحالة قد اصطحبت بتأثر قوة ودقة أبصار عينيها إلى درجة كبيرة وأن هذه الحالة في مجموعها بالدرجة التي وضحت تجعلها غير صالحة للمعاشرة الزوجية، وإن حالتها هذه قد استقرت على هذا الوضع ولا يرجى تحسنها أو شفاؤها مستقبلاً. لما كان ذلك وكان الإبقاء على هذه الحياة الزوجية فيه ضرر جسيم للزوج، إذ لن تتحقق غايات الزواج، ومن ثم يتعين إجابة المدعي إلى طلب التطليق[3].

إلا أن ذلك لا يعني التوسع في تلك الأمراض، فالطلاق يعد استثناء في الشريعة المسيحية التي تقوم على مبدأ أبدية الزواج، لذا يلزم توافر السبب

(١) مجموعة ١٩٣٨ الأقباط، المسألة ١٧ من الخلاصة القانونية، المجموع الصفوي ٢٤.

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٥٦ (إيهاب إسماعيل ص ١٨١).

(٣) نفس الحكم.

الصحيح والمحدد للحكم بالتطليق. فالمرض الذي يعتد به هو ذلك التي تتوافر فيه الشروط السابقة. وهذا ما التزم به القضاء ويتضح ذلك من خلال الحالات الآتية التي رفض الحكم فيها بالتطليق.

(جـ) الأمراض التي لا تصلح سبباً للتطليق:

يرفض القضاء الحكم بالتطليق بسبب الأمراض التي لا تتوافر فيها الشروط السابقة. إلا أن تقدير تلك الشروط يختلف من حالة إلى أخرى ومن قاض إلى آخر نظراً لمرونتها، فإضرار المرض بالزوج الآخر، وقابليته للشفاء من الأمور النسبية، مما ترتب على ذلك من صدور أحكام متناقضة في نفس المسائل. إلا أن هذا أمر طبيعي طالما أن تقدير توافر الشروط من عدمه يعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

فقد حكم بأن الإصابة **بمرض سري** تبيح طلب الطلاق[١]. ونفس الحكم بالنسبة **للسل** كمرض مستحكم لا يمكن البرء منه ولا يمكن المقام معه إلا بضرر شديد ويخشى منه على سلامة الزوج[٢].

وعلى العكس من ذلك فقد قضى بأن «المرض القابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر لا يمنع الزواج، ولكن لا يجوز الزواج حتى يشفى المريض كالسل في بدايته والأمراض السرية، وهنا لم يثبت أن بالزوجة مرضاً أو عيباً يوجب التطليق»[٣].

«وإنه لا جدال أن السل من الأمراض الجسيمة التي لها خطرها خاصة وقد ثبت من التقرير الطبي أن هذا المرض ناقل للعدوى بالمخالطة ويترتب عليه استحالة الحياة الزوجية بين الزوجين خشية إصابة الزوج بهذا المرض المعدي. إلا أن التقرير الطبي قد انتهى إلى أن حالة المدعي عليها **قابلة للتحسن بالعلاج الطبي الشامل** الناجح الذي يمكن أن يؤدي إلى زوال

---

(١) القاهرة الابتدائية رقم ٤٧٧ سنة ١٩٥٦ (نفس المرجع).
(٢) استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٩٦).
(٣) استئناف القاهرة ٢١ نوفمبر ١٩٥٦ (نفس الموضع).

الارتشاح الدرني بالرئة اليسرى وإلى تحسن حالة تمدد الشعب بالرئتين»[1].

ـ وحكم بأن «المرض الذي أصيبت به الزوجة وهو **درن رئوي مزدوج فعال مع سل** بالأضلاع ونواسير بجدار الصدر، من الأمراض القابلة للشفاء إذا ما توفر علاجه، وقد قرر أطباء الدعوى أن الزوجة قابلة للشفاء من هذا المرض. ومتى كان الأمر كذلك فلا يصح أن يعتبر هذا المرض سبباً للطلاق **إذا طالت مدة العلاج** وإلا كانت الحياة الزوجية متوقفة على إصابة أحد الزوجين بمرض من هذا النوع، لذا يتعين رفض الحكم بالتطليق»[2].

ونفس الحكم **بالنسبة لعدوى درنية نشطة بالرئتين، فهي** وإن كانت معدية إلا أنها قابلة للشفاء[3]. وكذلك الحال بالنسبة **للربو**[4].

ـ «فإذا تبين من التقرير الطبي أن مرض الزوجة قابل للشفاء، كان من المتعين على الزوج أن يقوم بواجب المساهمة في علاج زوجته والإنفاق في شؤون مرضها على قدر طاقته حتى لا يطول أمد علاجها. فإن تطور المرض فيما بعد وتعذر شفاؤه، تحتفظ المحكمة بالحق له في أن يضع عندئذ في الحين المناسب هذه الظروف الطارئة تحت نظر المحكمة»[5].

«فإذا كان يرجى شفاء المرض، **فينبغي ألا تطول مدته إلى الحد الذي يترتب عليه الضرر**، لما كان ذلك فقد رأت المحكمة تنويراً للدعوى وتحقيقاً لدفاع الطرفين فيها الاستعلام من مستشفى الأمراض الصدرية عن حقيقة مرض المدعى عليها وتاريخ إصابتها به وأثره وما إذا كان يرجى شفاؤها منه والمدة اللازمة لذلك»[6].

---

(١) القاهرة الابتدائية ٩ فبراير ١٩٥٧ (نفس الموضع).

(٢) استئناف القاهرة ١١ يونيو ١٩٥٨ (نفس الموضع ص ١٩٨).

(٣) استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٦).

(٤) استئناف القاهرة ٩ يناير ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٤).

(٥) استئناف القاهرة ١٩ يونيو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٧).

(٦) القاهرة الابتدائية ٩ مارس ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٥).

ـ وحكم أيضاً بأن كون المرأة «**نحيفة وبها أينيميا** ملحوظة لا يعتبر مرضاً يبرر الطلاق، كما لا يبرره ما ذكره المدعى من **فارق السن بينه** وبين زوجته بفرض صحته **وعدم إنجابها نسلاً**»[1] **فالعقم وكبر السن** لا يعتبران من أسباب التطليق.

وحكم كذلك بأن **ظاهرة الشلل النصفي** تعتبر من الأمراض المتوقع حصولها مع تقدم السن، وقد بلغت الزوجة **سن السبعين**، بعد أن أمضت مع الزوج أربعين سنة، فلم يكن هذا المرض طارئاً في فجر الزواج بل حدث في غروبه وبعد أن كادت الحياة تأفل فلا يحل للزوج بعد أن أمضى هذا العهد الطويل مع زوجته أن يطلب التطليق منها لمجرد أنها أصيبت بشلل نصفي في أخريات أيامها.

وإن كان الزوج يقول إنه يصغر زوجته سناً وأنه في حاجة إلى الزواج فإن هذا لا يقوم سبباً للتطليق، لأنه عندما تزوج إنما كان يعلم أن زوجته أكبر منه سناً وأن الإنسان مع تقدم السن معرض لمثل المرض الذي أصاب زوجته، ومن ثم فإن دعوى التطليق من جانب الزوج تكون على غير أساس حتى إذا لم تعارض الزوجة لأن التطليق في شريعة الأقباط لا يكون بالاتفاق أو عدم اعتراض أحد الزوجين بل يجب أن يكون لأسباب توجبها هذه الشريعة»[2].

ـ وقد رفض القضاء اعتبار **مرض القلب** سبباً للتطليق لأنه لا يحول دون

---

(١) القاهرة الابتدائية ٢٢ نوفمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ١٩٣).

وقضت محكمة النقض أن العقم طالما كان مستقلاً بذاته لا يعتبر سبباً للتطليق في شريعة الأقباط الأرثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه من بين أسبابه واكتفت بذكر الموانع التي تحول دون الاتصال الجنسي، مما مفاده أنه لا يمكن الربط بين التطليق وبين عدم تحقيق الغاية من الزواج... وعقم الزوجة لا يد لها فيه وأنه ليس من خطأ مرده إليها، الأمر الذي ينتفي معه اشتراك الزوجين في الخطأ.

نقض ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٥٧٤.

(٢) استئناف القاهرة ٢٩ مارس ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٩٨).

المعاشرة الجنسية[1]. ونفس الحكم بالنسبة للكساح لأنه ليس من الأمراض المعدية، فضلاً عن أنه لم يثبت عدم قابليته للشفاء[2].

ـ ورفض القضاء كذلك الاعتداد **بالأمراض العصبية** كسبب للتطليق[3]. فالزوجة المصابة **بالصرع** والذي أكد الطبيب أنه مرض غير معد ولا يخشى منه على سلامة الزوج وأنه وضع الزوجة تحت الاختبار، فحدث لها ما يقرب من عشر نوبات صرعية وأن نوبة الصرع لم تتجاوز الخمس دقائق، وبهذه المثابة لا يعتبر المرض سبباً للتطليق[4].

ـ ولا يكفي مجرد الادعاء بالمرض بل يلزم **ثبوت ذلك بصورة مؤكدة**، فقد حكم برفض ادعاء الزوج بأن زوجته تمتنع عليه أحياناً لإصابتها بمرض نسائي، على أمل أن يجد من ذلك الادعاء مسوغاً للتطليق[5].

المطلب الثاني

الاعتداء على الحياة والإيذاء الجسيم

«لما كان الزواج كما نصت عليه الأديان السماوية كافة ورفعته من أسس المجتمع الإنساني إلى مكان على من بين نعم الله عى عباده بما تهيئه لهم من تعاطف وتواد، كما وأنه لما كان من الأسس الإنسانية العليا التي قامت عليها الأديان جميعها صيانة النفس ورعايتها ومنع الإضرار بها، بل والحض على التراحم والمحبة، لما كان ذلك وكان المعلول يتبع علته وجوداً وعدماً، فإن رباطاً يستهدف الشارع من قيامه الإصلاح والتواد فإذا به ينقلب سبيلاً للمضارة والإرهاق لجدير ـ أخذاً بسديد أسس التشريع السماوي ـ بالانفصام درءاً

---

(١) إسكندرية الابتدائية ١٢ يونيو ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ١٩٣).

(٢) استئناف القاهرة ١٥ فبراير ١٩٦١ (نفس المرجع ص ١٩٨).

(٣) استئناق القاهرة ٢٤ أبريل ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٢٠٠).

(٤) استئناف القاهرة ١٤ نوفمبر ١٩٥٦ (نفس الموضع).

(٥) استئناف القاهرة ٦ فبراير ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٩٤).

لاستفحال الضرر المنهي عنه في الشرائع جميعاً»(١).

هذا الحكم يعد تعبيراً صادقاً عن روح شريعة الأرثوذكس، فتنص مجموعة الأقباط على أنه «إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد إيذاءه إيذاء جسيماً يعرض صحته للخطر، جاز للزوج المجني عليه أن يطلب الطلاق»(٢).

(أ) الاعتداء والإيذاء:

ينطوي هذا النص على صورتين لإضرار أحد الزوجين بالآخر:

١ ـ الاعتداء على الحياة، سواء كان بهدف القتل أم يكون من شأنه تعريض حياة الزوج الآخر للخطر. وأياً كانت الوسيلة المتبعة، ويستوي أن يقوم بنفسه بذلك أم بمشاركة آخرين. فتنص شريعة السريان على التطليق إذا تحيل أحد الزوجين على الإضرار بحياة الآخر بأية وسيلة كانت أو علم أن أخرين يسعون في ذلك فكتمه ولم يظهره لقرينه. فهذا يعد سلوكاً ولكنه ينطوي على تعريض حياة الآخر للخطر. ونفس الحكم إذا ما اتهم الزوج زوجه في جريمة عقوبتها الإعدام.

ويلزم أن يكون الاعتداء على الحياة صادراً عن قصد، أي تتوافر فيه النية العدوانية، فلا يكفي الإصابة الخطأ مهما كانت جريمة، كحادث السيارة مثلاً، ولكن يكفي مجرد الاعتداء أو محاولته ولو مرة واحدة، ولا يلزم التكرار لأن الزوج البريء لا يأمن النجاة في المرة القادمة.

وتلك الصورة التي تأخذ وصف الشروع في قتل الزوج أو الاعتداء على حياته تتسم بالطبيعة المادية البحتة لأنها محاولة لإزهاق روح الطرف الآخر.

٢ ـ الإيذاء الجسيم الذي من شأنه أن يعرض صحة أحد الزوجين للخطر، ويكون عن طريق كل اعتداء أقل مرتبة من الاعتداء على الحياة مباشرة أي بقصد القتل. لهذا يشترط في هذا الإيذاء أن يكون جسيماً من جهة

(١) الزقازيق الابتدائية ٢٧ يناير ١٩٥٦ (إيهاب إسماعيل ص ٢١٨).

(٢) م ٥٥ (أقباط)، ٩٢ (سريان)، ٤١ : ٥١ (أرمن)، ٨، ٦ (روم).

وأن يتكرر عدة مرات ولو بوسائل أو طرق متعددة من جهة أخرى[1].

وتطبيقاً لما سبق فقد قضى بأن «ادعاء الزوجة أن زوجها قد دأب على الاعتداء عليها بالضرب وهي بسبيل هذا لم تقدم ما يؤيده. فاعتداء أحد الزوجين على الآخر بالضرب الذي لم يترك أي أثر لا يجيز التطليق. على أن الاعتداء الذي يبرر التطليق إنما هو الاعتداء المادي الذي يصل إلى محاولة القتل، أما إذا لم يصل الاعتداء إلى تلك المرتبة من الخطورة فإن تكراره مع جسامته تغني عن تلك المرتبة، بحيث يضر بصحة الزوج الواقع عليه ذلك الاعتداء»[2].

«والثابت من الأوراق أن الاعتداء المنسوب وقوعه من الزوج على زوجته لا يخرج عن كونه واقعة ضرب واحدة، اعترف بها المدعي عليه وعلل الباعث له على ارتكابها عناد زوجته وعدم طاعتها له، ولم تقل الزوجة أن اعتداء آخر وقع عليها، فيكون شرط التكرار غير متوفر»[3].

(ب) الإيذاء المادي والمعنوي:

ـ ذهب البعض إلى أن المقصود بالإيذاء الجسيم المبرر للتطليق يقتصر على الإيذاء المادي فقط، أي الاعتداء المادي دون المعنوي.

---

(١) بعد تعديل القانون الفرنسي في ١١ يويو ١٩٧٥، أصبح التطليق أما إقرار ما اتفق عليه الطرفان le divorce-constat، وأما خطأ أحد الزوجين divorce pour faute ويشترط لهذا الأخير أن تشكل الوقائع المنسوبة للزوج الآخر خرقاً خطيراً ومتكرراً للواجبات والالتزامات الزوجية، مما يصبح معها من غير المحتمل الإبقاء على الرابطة الزوجية. ولا شك أن الاعتداد على الحياة والإيذاء الأدبي والمادي يندرجان تحت ذلك الوصف. ويكتفي القضاء بالجسامة أو التكرار.

- Paris 13 mai 1976, J.C.P. 1976. 11. 18400 note Lindon.
- Civ. 9 Jan. 1975, G.P. 1975. 64.
- Civ. 21 Jan. 1970 B.C. 1970. 2. 14.

(٢) استئناف القاهرة ٢٢ مايو ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٠٣).

(٣) القاهرة الابتدائية ٢٤ نوفمبر ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٢٠٦).

فقد حكم بأن الاعتداء الذي يبرر التطليق هو الاعتداء المادي الذي يصل إلى محاولة القتل أما إذا لم يصل الاعتداء إلى تلك المرتبة من الخطورة فإن تكراره مع جسامته تغني عن تلك المرتبة بحيث يعرض صحة الزوج الواقع عليه ذلك الاعتداء للخطر(١).

وحكم أيضاً بأن الأفعال التي عوقب الزوج من أجلها لا تعدو أن تكون سباً قد صدر منه في حق الزوجة بألفاظ نابية، فهو والحال هذه لم يبلغ حد الجسامة التي تبرر التطليق(٢).

- إلا أن الرأي الراجح هو الاعتداد أيضاً «بالإيذاء الأدبي أو الإيلام النفسي كالسب والقذف والشتم والإهانة وغير ذلك من أنواع الإيذاء الماسة بالشرف والاعتبار، فهذا الاعتداء مع تكرار حصوله يدخل ضمن الإيذاء الجسيم الذي يعرض صحة المجني عليه للخطر، ذلك أن من الإهانات المتكررة ما يتولد عنه حالة نفسية تؤثر على صحة المجني عليه وتعرضها للخطر، وعيادات الأطباء النفسانيين غاصة بأمثال هذه الحالات(٣). بل إن الإيذاء المعنوي يكون له تأثيره أيضاً على الصحة البدنية ومن ثم فاعتبار هذا الإيذاء سبباً للتطليق يندرج تحت مفهوم النص «الإيذاء الجسيم الذي يعرض الصحة للخطر».

وتجمع كتب الفقه المسيحي على هذا المعنى من خلال الأمثلة المعطاة «فإن دبر الرجل على عفة زوجته وأسلمها لمن يفجر بها أو أن يشهد عليها أنه يثبت عليها الفجور فلم يمكنه أن يقيم البرهان على ذلك، فقد اتجه لها من

---

(١) استئناف القاهرة ٢٧ يونيو ١٩٥٦، ٢٥ مايو ١٩٥٧، ٢٢ مايو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٢٠٣).

(٢) القاهرة الابتدائية ٢٤ ديسمبر ١٩٥٧ (نفس الموضع).

(٣) تأدرس ميخائيل ص ٢٠٥، وبعد من قبيل الإيذاء اتباع تعذيب معنوية تؤدي إلى انحراف صحة المجني عليه أو إصابته بمرض عن طريق إغضابه وتنغيصه وإيلام نفسه إيلاماً متكرراً (محمد نمر وألفى بقطر ص ٣٦٢).

هذه العلل أن تفارقه». «فتحيل الرجل على إفساد عقيدة زوجته النصرانية أو تعريضها لخطر ذلك موجب لفسخ الزواج». «وكذلك إذا قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر فإنه يقضي بالطلاق». «كما للزوجة أن تطلب طلاقها إذا اتهمها زوجها بالزنا أمام سلطة رسمية ولم يتمكن من إثبات اتهامه»[١].

وتضيف شريعة الأرمن حالات تنطوي على نوعي الإيذاء كرفض الاتصال الجنسي لغير مانع شرعي، أو عمل أحد الزوجين على أن يبقى الآخر في حالة عقم وعلى الأخص إذا اتخذ وسيلة للإجهاض أو استبدل بالطريق الطبيعي للاتصال الجنسي طريقاً مخالفاً للطبيعة أو القانون[٢].

فتلك النصوص قاطعة في الاعتداد بالإيذاء المعنوي إلى جانب الإيذاء المادي كمبرر للتطليق إذا ما توافرت شروطه، أي الجسامة والتكرار. وهذا ما أخذت به أغلبية أحكام القضاء.

فقد حكم بأن «هجر الزوج لزوجته وامتناعه عن الإنفاق عليها وإساءة عشرتها، وجمعه الأشرار بمنزله لدفع زوجته في طريق غير شريف بقصد الحصول على المال لإشباع هوايته في شرب الخمر ولعب والميسر... كل ذلك ولا شك يعد إيذاءاً جسيماً يعرض صحتها للخطر مما يسوغ معه فصم عرى الزوجية بينهما»[٣].

وحكم أيضاً. بأن المحكمة تلاحظ أن هناك من صنوف الأذى المعنوي ما هو أشق وأمر على النفس من الأذى الجسماني فتكون نتيجته أيضاً التأثير على صحة الإنسان السليم أكثر مما يؤثر عليها الضرب أو استعمال القسوة.. فإن صح أن المدعية أوذيت في شعورها باتهام الزوج لها بالزنا مع والده إلا

---

(١) المجموع الصفوي ٢٤ رقم ١٣٣، ١٣٥، الخلاصة القانونية، المسألة ٢٥. م ٩٢، ٩٠ (سريان).

(٢) م ٤١ : ٥١ (أرمن).

(٣) الإسكندرية الكلية ٤ فبراير ١٩٥٨ (توفيق فرج ص ٩٠٣).

أن تكرار مثل هذا الأذى أمر مفتقد في الدعوى[1].

«وإذا كانت الزوجة ترى أن في التبليغ من زوجها بأنها سرقت نقوده إهانة أدبية فإنه ظاهر من الحكم الصادر في دعوى الجنحة المباشرة التي رفعتها الزوجة على زوجها واتهمته فيها بأنه أبلغ كذباً مع سوء القصد أنها سرقت، إنه قد نفى عن هذا الزوج كل سوء نية لأنه لم يتردد في المسارعة إلى نفي السرقة عندما وجد متاعه. فليس في تبليغ الزوجة أية إهانة في هذه الظروف. ولذا فإن الإيذاء المادي غير موجود، والإيذاء الأدبي غير واضح، وخشية الإيذاء مستقبلاً مجرد افتراض لا ينبني عليه التطليق»[2].

وحكم كذلك بأن «تمادي كل من الزوجين في اتهام الآخر بما يشينه وما يمس شرفه وتولد الكراهية بينهما وانهيار حياتهما العائلية، يبرر فسخ الزواج، لأن العودة للحياة الزوجية ميئوس منها»[3].

«إن اتهام الزوجة لزوجها بجريمة خلقية شاذة تستوجب الحكم عليه بالأشغال الشاقة، يصلح سبباً للتطليق بشرط ثبوت سوء نيتها وعلمها بكذب هذا الاتهام، لأن في ذلك من الضرر الذي يعود على الزوج من قيام الزوجية بعده»[4].

«وإنه لما كانت المواقعة من الخلف أمراً تنهي عنه كافة الأديان السماوية وتثور منه النفوس الأبية فهو والحالة هذه ينهض بذاته، إن صح، سبباً من أسباب التطليق. لذلك رأت المحكمة تنويراً للدعوى وتحقيقاً لدفاع طرفيها أن تقضي بندب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي على المدعية لبيان ما إذا كانت بها آثار مواقعة جنسية شاذة من عدمه وما إذا كانت قد تكررت أم لا»[5].

---

(١) المنيا الابتدائية ١٠ أبريل ١٩٥٨ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٠٤).

(٢) استئناف القاهرة ٢٥ يونيو ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ٢٠٥).

(٣) مجلس ملي فرعي الإسكندرية ٣ ديسمبر ١٩٥٥ (صالح حنفي ص ٢١٠).

(٤) القاهرة الابتدائية ٤ يناير ١٩٥٦ (إيهاب إسماعيل ص ٢١٨).

(٥) القاهرة الابتدائية ٢٤ ديسمبر ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢١١).

(جـ) تقدير الإيذاء وإثباته:

لا شك أن الإيذاء، مادياً كان أم معنوياً، تتعدد صوره وتطبيقاته، ولقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير مدى جسامته والاعتداد به ومدى تكراره، فتلك الأمور تختلف بطبيعة الحال من واقعة إلى أخرى، وذلك طبقاً للعناصر القائمة في كل قضية على حدة. فالأمر يختلف باختلاف البيئات والمجتمعات والطبقات الاجتماعية، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالإيذاء الأدبي الذي يتسم بالنسبية، ويتفاوت بتفاوت الظروف التي يتم فيها[1].

ولا شك أن الاعتداء المادي أو الأدبي يعتبر من الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات. وصدور حكم جنائي عن نفس الوقائع قد يساعد في عملية الإثبات، إلا أنه لا يلزم قاض الأحوالل الشخصية لاختلاف تكييف المسألة في كل من القانونين.

المطلب الثالث

تصدع الحياة الزوجية

(الفرقة واستحكام النفور)

استقرت محكمة النقض على الأخذ بهذا السبب لإنحلال الرابطة الزوجية، وذلك انطلاقاً من إجماع طوائف الأرثوذكس على الاعتداد به كسبب للتطليق، وإن استعملت تعبيرات مختلفة عن الفكرة ذاتها، ومع تفاوت يسير في الشروط بينها.

«المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استحكام النفور بين الزوجين الذي يجيز الحكم بالتطليق أعمالاً للمادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨[2] للأقباط

---

(١) توفيق فرج ص ٩٠٤.

(٢) استقر القضاء والفقه على الأخذ بحكم تلك المجموعة رغم عدم وروده بالمجموعة الحديثة (١٩٥٨)، لاتفاق ذلك مع ما جاء في الفقه المسيحي وما جرى عليه العمل =

الأرثوذكس يلزم أن يكون نتيجة إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر أو إخلاله بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر **بافتراقهما** ثلاث سنوات متتالية، على ألا يكون الخطأ في جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه، فإذا كان مرد الخطأ لا إلى الطرف الآخر بل من الزوجين معاً، **واستحالت الحياة بينهما**، فإنه يجوز التطليق في هذه الحالة أيضاً لتحقق ذات العلة **وهي تصدع الحياة الزوجية** بما لا يستطاع معه دوام العشرة»[1].

عبر الحكم عن مضمون تلك العلة التي من أجلها يحكم القاضي بإنهاء الرابطة الزوجية، فهذا الإنهاء ينطوي على الجانبين الجزائي والعلاجي، فهو جزاء لخطأ الزوجين أو أحدهما، وفي نفس الوقت علاج لحياة زوجية ميئوس من استمرارها ولا تحقق الأهداف المرجوة منها.

واستخدمت المحكمة التعبيرات التي تعبر بها تشريعات الطوائف الأرثوذكسية عن نفس الفكرة: الفرقة، استحكام النفور، استحالة الحياة، تصدع الحياة الزوجية[2].

ويجدر الإشارة إلى أننا بصدد أحد أسباب التطليق التي تتسم بالمرونة والنسبية إلى حد كبير، مما يكون معه للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقييم الوقائع المستند إليها بكل دعوى على حدة ومدى اعتبارها كسبب لإنحلال الزواج. ولا شك أن ذلك يفتح المجال لاستيعاب الكثير من حالات التطليق، والتفاوت في تقديرها حسب المجتمعات والأزمنة والظروف الثقافية المحيطة بالأطراف. بل ومكنة تحايل الأفراد والحصول على التطليق

= بالمجالس الملية، هذا بالإضافة إلى الاعتبار كلا المجموعتين من مصادر الشريعة لديهم.

(١) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٥٧٤.
نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٨٣).
نقض ٢٨ أبريل ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٠٢٨.

(٢) انظر بالترتيب المواد ٥٢ (أرمن)، ٤ب (روم)، ٨٩ (سريان).

باتفاقهما وذلك بإظهار النفور والفرقة بينهما.

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض: «وذلك من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يقتنع به ما دام يقيم حكمه على أسباب سائغة. من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها»[1].

شروط التطليق للنفور والفرقة:

تعبر محكمة النقض عن تلك الشروط بقولها إن استحكام النفور بين الزوجين الذي يجيز طلب الحكم بالتطليق بسببه، يجب أن يكون نتيجة إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر وإخلاله بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة على ألا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه. وبغير توافر هذه الشروط تكون دعوى الطلاق غير مقبولة[2]، وعلى هذا يلزم توافر الشروط الآتية مجتمعة:

أولاً ـ أن يسيء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو يخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً مما يؤدي إلى استحكام النفور بينهما استحكاماً ينتهي بالفرقة. فالإخلال الجسيم بواجبات الزوجية هو الذي يؤدي إلى النفور والفرقة. وعلى من يطلب التطليق إقامة الدليل على هذا الإخلال حتى يحصل على التطليق بسبب خطأ الزوج الآخر. «فإثبات الخطأ بهذه المثابة مسألة لازمة سابقة على التحقق من استحكام النفور باعتباره نتيجة للإخلال بواجب من واجبات عقد الزواج، والتطليق في هذه الحالة عقابياً يستهدف توقيع الجزاء

---

(١) نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٢٦٦.

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٧٩ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٨٤).
نقض ٢٤ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٠٣.
وفي عرض تلك الشروط: الجيزة الابتدائية ٢٥ مارس ١٩٥٨ (المرجع السابق ص ١٦٥).

- Civ. 15 oct 1980, G.P. 1981. 531 note J. Massip.
- Civ. 2 oct. 1980, G.P. 1981. 172 N.J. Viatte.

على الزوج الذي أخل بواجباته الزوجية أو أدى إلى استحكام النفور»[١].

فقد قضى بأنه «إذ الثابت على لسان الزوج وشاهديه دون نفي من الزوجة أن الشقاق دب منذ أن تزوجا وأن الزوجة هي التي هجرت منزل الزوجية على غير رغبة زوجها ودون علمه، فاستطالت الفرقة أكثر كثيراً من ثلاث سنين بفعل الزوجة، وبالرغم من إعلانها شخصياً فإنها لم تحضر لتعلل سبباً لهذا الهجر ولم تتحرك إلى الرد على الادعاءات التي أسندها إليها زوجها بالرغم من علمها بقيام الدعوى، فتكون قد عملت من جانبها على استحالة عودة الحياة الزوجية، ومن ثم تكون قد تجمعت من جانبها أسباب التطليق المبني على الفرقة الطويلة»[٢].

إلا أن الخطأ يمكن أن يكون مشتركاً[٣]، فقد حكم: أن للمحكمة أن تفحص الأمر لتقدر مسؤولية كل من الطرفين عن أسباب الخلاف التي أدت إلى استحالة دوام الحياة الزوجية بينهما، وتخلص المحكمة إلى أن الخطأ مشترك بين الزوجين، فكما أن الزوج قد ذهب إلى حد التنكيل بزوجته والتشهير بذويها، واتهامها بسرقة المجوهرات التي قدمها لها كهدية، فالزوجة من جانبها قد تركت منزل الزوجية لتلتحق بالمعهد.. متجاهلة أنها أصبحت بعد الزواج ملزمة بالعيش في كنف زوجها وأن تقوم على خدمته ورعايته. فمسؤولية الزوجة ليست بأقل من مسؤولية الزوج، بل هي أشد منها وأخطر، فهي البادئة بإثارة زوجها وهي التي دفعته إلى ما ارتكبه من إثم في حقها وحق ذويها، ومن ثم كان التطليق بخطأ الزوجين معاً[٤].

ثانياً ـ استحالة عودة الحياة الزوجية، وذلك كنتيجة للفرقة واستحكام النفور. وتقدر المحكمة ذلك من خلال القرائن والوقائع المطروحة أمامها.

---

(١) نقض ١٤ فبراير (سابق الإشارة إليه).
(٢) استئناف القاهرة ١١ مايو ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٦٧).
(٣) استئناف القاهرة ٢٦ نوفمبر ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٨٢).
(٤) استئناف القاهرة ٢٦ نوفمبر ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٨٢).

وتعبر شريعة الأرمن عن ذلك: بوجود التنافر الشديد بين طباع الزوجين الذي يجعل اشتراكهما في المعيشة مستحيلاً. وعند الروم بأنه التصدع الجسيم على آصرة الزواج الذي يجعل استمرار الحياة الزوجية أو العودة إليها أمراً مستحيلاً وغير محتمل. وعند السريان هو وقوع الخصام بينهما أو الخلاف حول استيفاء الحقوق الشرعية[1].

١ ـ وينبغي أن تكون كل الطرق قد استنفذت للإصلاح بين الزوجين والتوفيق بينهما، عن طريق إزالة ما أمكن من العقبات وأسباب الخلاف والتنافر، من خلال تدخل الأهل والأقارب ورجال الدين، والقاضي نفسه.

وإن كانت بعض الشرائع تنص على الاستعانة بنصح وتأديب الأب الروحي للزوجين حتى يتوبان وينصلح أمرهما، إلا أن محكمة النقض ترى أن الأمر يقتصر على محاولة التوفيق بين الزوجين، ذلك أنه إذا استمر الخلاف بينهما وأصبحت الحياة الزوجية مستحيلة بما لا يتحقق معه أغراض الزواج، فإنه يتعين الحكم بالتطليق[2].

٢ ـ وفي حقيقة الأمر فإن كل حالة خاضعة لتقدير المحكمة وسلطانها إن شاءت قضت بالتطليق وإن شاءت رفضته دون معقب عليها إذا ما اقتنعت بتوافر أسبابه وبأنه لا أمل في قيام حياة زوجية مستقرة بين الزوجين[3].

(١) انظر بالترتيب: م ٥٢ (أرمن) وتضيف المادة ٦٠ بأنه يتعين على المحكمة أن تأمر أولاً بانفصال الزوجين لمدة سنة، فإذا انقضت دون أن يتصالح الزوجان كان لكل منهما أن يعلن الآخر بالحضور إلى المحكمة لسماع الحكم بالطلاق، وتطبيقاً لذلك نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٤٧٩.
امواد: ١٤ (روم)، ٨٩ (سريان).

(٢) المادة ٨٩ من مجموعة السريان. المسألة ١٩ من الخلاصة القانونية.
نقض ١٠ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨٤٣.

(٣) المنيا الابتدائية ٢٣ يناير ١٩٥٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٦٤).

٣ ـ ويجب أن ينطوي الأمر على كراهية متبادلة يتعذر معها الإبقاء على الحياة الزوجية، وبشرط ألا يستفيد من سعى منهما إليها، فلا تطليق إذا ما قررت الزوجة بأنها لا تكره زوجها وأبدت رغبتها في الصلح واستئناف الحياة الزوجية أكثر من مرة(١).

٤ ـ ونفس الحكم إذا ما كان ما بين الزوجين هو مجرد غضبة طارئة أذكى نارها ظروف خارجة، كمطالبة الزوجة الدائمة في عش لا يشاركها فيه غير زوجها وهو حق من حقوقها تمليه طبيعة الحياة الزوجية(٢). فقد قضى بأنه إذا كان الأمر لا يعدو أن يكون سوء تفاهم بينهما مرجعه ومرده التصرفات الشاذة لوالدته قبل الزوجة وإقرار الزوج لذلك بل ومناصرته لها قبل زوجته رغم علمه بسوء طباعها الناشىء عن حدة مزاجها وتوتر أعصابها بشهادة الجيران والمعارف، فإن التنافر لا يكون قائماً بين الزوجين بدليل تعبير الزوجة عن حبها لزوجها ورغبتها في أن يوفر لها الحياة الهادئة المستقلة، وهذا لا يمنع من وده لوالدته وبره لها(٣).

ثالثاً ـ أن تكون الفرقة، الناجمة عن النفور وتصدع الحياة الزوجية، لمدة ثلاث سنوات على الأقل. فتلك المدة تعد تعبيراً عن استحالة الحياة الزوجية من جهة وبيان الضرر الذي يعود على الزوجين من بقاء الزوجية.

والفرقة المقصودة هي التباعد الإرادي بين الزوجين طعاماً وفراشاً ومسكناً في آن واحد، فإن كان افتراق الزوجين في الفراش فقط، متى ثبت اتحادهما مسكناً ومائدة فإن هذا يدل على أن الكراهية بينهما لم تكن مستحكمة بحيث يصبح بقاء الزواج بينهما مستحيلاً متعذراً(٤).

٢ ـ والفرقة تنطوي على هجر مقصود ومن ثم فمجرد الغياب الطارىء أو

---

(١) استئناف القاهرة ١٣ مارس ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٦٩).

(٢) القاهرة الابتدائية ١٥ أبريل ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٧٤).

(٣) القاهرة الابتدائية ٢ فبراير ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٨٥).

(٤) استئناف القاهرة ٢٢ مايو ١٩٥٧، ١٧ أبريل ١٩٥٧ (نفس امرجع ص ١٧٢).

البعاد لظروف غير إرادية كالتجنيد مثلاً لا يعتد به[1] ما لم ينطوي الأمر على توافر شروط الغيبة أو الموت الحكمي.

٣ ـ ويستقر قضاء النقض على ضرورة استمرار افتراق الزوجين ثلاث سنوات متتالية. فهذه «مدة معقولة غير تحكمية يمكن للمحكمة أن تستشف منها تعذر عودة الحياة الزوجية، وإن نقص هذه المدة يجعل الفرقة المؤدية إلى الطلاق متخلفة، حيث لم تتصل الفرقة بين الزوجين ولم تمتد امتداداً كافياً يمكن معه الجزم باستحالة الحياة الزوجية»[2].

«فلا يقبل طلب التطليق إذا كانت الفرقة بين الزوجين لم يبلغ مداها أكثر من عام واحد كان الزوج خلاله حريصاً على معاودة الحياة الزوجية»[3].

٤ ـ إن من يلجأ من الزوجين إلى اصطناع أسباب الخلاف للفرقة رغبة في التحلل من الرابطة الزوجية لا يستفيد مما إثم ليصل إلى التطليق، وإلا كان بيد كل من الزوجين أن يخلق سبباً للفرقة ويطيل مداها مدة أكثر من ثلاث سنين ويحقق بفعله سبب التطليق. «فمتى كانت الفرقة قد انبعثت أصلاً بفعل الزوج ثم استطالت بسبب الكراهية لزوجته كما شهد شاهداه، فإن الزوج في هذه الحالة لا يستفيد من طول الفرقة للتذرع بها كسبب من أسباب التطليق لأنه هو العامل عليها». ونفس الحكم بالنسبة للزوجة «فإذا كانت قد هجرت منزل الزوجية، رغبة في الاستقلال بمنزل خاص وفرض نفقة لها، وكان الزوج قد عرض من جانبه ما يستطيع أن يدفعه من النفقة، فإنه مهما استطالت الفرقة فإنها ترجع في الأصل إلى تعنت الزوجة فلا

(١) استئناف الإسكندرية ٢٤ ديسمبر ١٩٥٩ (توفيق فرج ص ٩١٩).
(٢) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٨٣).
نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٦٦.
(٣) القاهرة الابتدائية ٢٦ مايو ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ١٧٣).

تستفيد من طول الفرقة كسبب للتطليق»[1].

رابعاً ـ عدم إفادة طالب التطليق من خطئه، بمعنى ألا يستفيد المتسبب في الخلاف من عنته، فمن يتسبب في الفرقة رغبة في التحلل من الزواج، يرد عليه قصده السيء.

فقد حكم بأنه لا يجوز التطليق بناءً على ما ادعى به الزوج من قيام حالة الهجر، فقد عجز عن إثبات أن زوجته قد أخلت بواجبات الزوجية نحوه، بل على العكس تمنت أن تصطلح مع زوجها وتستأنف الحياة الزوجية، ولكنه أبى عليها ذلك وحدها ووقف منها موقفاً معادياً ينطوي على قصد الإعنات وظهر أنه عازف عن بقاء رابطة الزوجية غير راغب في استمرارها[2].

وحكم أيضاً بأنه «لا يجوز أن يطلب التطليق سوى الزوج الذي أضير من سوء سلوك الزوج الآخر وفساد أخلاقه وانغماسه في حمأة الرذيلة، وليس ذلك المتسبب في النزاع حتى لا يستفيد مما أثم. فالزوج بامتناعه عن الإنفاق على زوجته وابنته منذ الأيام الأولى من الزواج، وبعزوفه عن الإقامة معهما رغم تمسك الزوجة بذلك، فمهما استطالت مدة الفرقة فإنه وحده المتسبب في ذلك»[3].

وعلى العكس إذا كانت الزوجة «هي التي تسببت في تصدع الحياة الزوجية إذ تبرمت بزوجها منذ أن ضاقت حالته المالية وتركته أكثر من مرة للاشتغال بمنطقة القنال على غير رغبة منه ولم تجد معها توسلاته بطلب

---

(١) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٨، ٢ أبريل ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٧٤).

(٢) استئناف القاهرة ١٦ مايو ١٩٥٦، ١٤ نوفمبر ١٩٥٦، ٥ ديسمبر ١٩٥٦، ٢٢ ديسمبر ١٩٥٦، الفيوم الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ١٧٦، ١٧٧).
نقض ٥ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٦٦، ٢٤ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٠٣.

(٣) استئناف القاهرة ١١ يونيو ١٩٥٨ (المرجع السابق ص ١٨١).

العودة إليه، ولا يجوز بحال وهذا موقفها أن تستفيد من خطئها[١].

ويحكم القضاء بالتطليق إذا كانت استحالة الحياة الزوجية ناجمة عن **الخطأ المشترك** للزوجين. لتحقق ذات السبب وهو تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام العشرة[٢].

فقد قضى بأن مسؤولية الزوجة ليست بأقل من مسؤولية الزوج، بل هي أشد منها وأخطر، فهي البادئة بإثارة زوجها وهي التي دفعته إلى ما ارتكبه من إثم في حقها وحق ذويها، ومن ثم كان من المتعين تعديل الحكم المستأنف وجعل التطليق بخطأ الزوجين معاً وبتحميلها مصروفات الدعوى مناصفة بينهما[٣].

وقضى «بأن الزوج اعترف أمام هذه المحكمة بأنه هو الذي هجر منزل الزوجية وعزا ذلك إلى طباعه الشخصية وعدم قدرته على مسايرة طباع الزوجة، ولعل في مصدر علاقة الزوجية ما يبرر هذا القصور، فقد أرغمت الزوجة على قبوله زوجاً فكان من الطبيعي وبينهما من اختلاف الطباع والمشارب ما تكشفت عنه الحياة المشتركة أن يسود التوتر بينهما، وكان من المتعين على الزوج في هذه الحالة أن يعالج الأمر بالأناة والرفق حتى يكتسب بالثقة والمحبة ما فقده بالإرغام والإقحام، ولكنه عوضاً عن ذلك هجر منزل الزوجية وطالت الفرقة ثلاث سنوات وقد أخل الزوج بتصرفه هذا بواجباته نحو الزوجة إخلالاً جسيماً الأمر الذي يبرر طلب التطليق المقدم من الزوجة، على أن المحكمة ترى أنها قد أسهمت بنصيب وإن كان يسيراً لا يبلغ جسامة مسؤولية الزوج في تصدع الحياة الزوجية ولذا تشركها المحكمة في المصروفات بقدر الثلث»[٤].

---

(١) استئناف القاهرة ١٧ ديسمبر ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ١٨٢).

(٢) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧ (نفس المرجع ص ١٨٣).

(٣) استئناف القاهرة ٢٦ نوفمبر ١٩٥٨ (نفس الموضع).

(٤) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ١٦٨).

المطلب الرابع

الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية

يعتبر الحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية سبباً للتطليق، بشروط معينة، عند الطوائف الأرثوذكسية[1].

وينطوي ذلك السبب على الجانبين العلاجي والجزائي في نفس الوقت، فالتطليق يجنب الزوج البريء الأضرار التي تحل به من جراء بعد زوجه عنه مدة قد لا يحتملها، هذا بالإضافة إلى الخلاص من علاقة زوجية لا تحقق الأهداف المرجوة منها. إلا أن التطليق يتضمن كذلك وجهاً جزائياً للزوج الذي ارتكب مثل هذه الجريمة وما يمكن أن تحمل من إساءة للزوج البريء.

وتنص المادة ٥١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أن «الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر، يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق». وتقترب نصوص الطوائف الأخرى من نفس المعنى مع اختلاف في بعض التفصيلات المتعلقة بالتطبيق[2] والتي ستتضح لنا من خلال استعراض شروط أعمال ذلك السبب للتطليق.

١ ـ الحكم على أحد الزوجين نهائياً بعقوبة سالبة للحرية.

فلا بد من صدور الحكم الجنائي فعلاً، ولا يكفي ما يسبقه من مراحل

---

(١) ويأخذ القانون الفرنسي بنفس الحكم في المادة ٢٤٣. ونظراً لتأثر النصوص الأرثوذكسية به فإننا سنستعين بتطبيقه أمام القضاء والفقه الفرنسي.

(٢) المواد: ٩٥ (سريان)، ٤٠ (أرمن)، ١٣ (روم). وبالنسبة للمجموعات الفقهية، لم يتحدث عن هذا السبب سوى الخلاصة القانونية (مسألة ٢٥). وقد تأثرت بها النصوص الحديثة وخاصة السريان.

إجرائية كالقبض على المتهم وحبسه احتياطياً واعتقاله وإجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة.

ولا يكفي مجرد صدور الحكم بل يلزم أن يكون **نهائياً**، أي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن كالمعارضة أو الاستئناف أو النقض. لذلك ينبغي أن يكون الحكم **حضورياً** لأن الأحكام الغيابية تعتبر غير نهائية في الجنايات وتسقط بالقبض على المتهم لتعاد المحاكمة من جديد ما لم تكن العقوبة قد سقطت بمضي المدة. وإذا كان الحكم **عسكرياً**، فإنه ينبغي انتظار التصديق عليه أو الفصل في التظلم المقدم فيه.

ويكون الحكم **بعقوبة مقيدة للحرية**، كالأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس. أما إن كان الحكم صادراً بالغرامة أو الجزاءات التأديبية أو التدابير البوليسية فإنه لا يكون سبباً للتطليق[1]. ويجدر الإشارة إلى أن شريعة الروم تستلزم أن يكون الحكم صادراً بالأشغال الشاقة المؤبدة.

٢ ـ ينبغي أن يكون الحكم السالب للحرية بمدة معينة، هي سبع سنوات على الأقل. وإن كان الأرمن يكتفون بمدة ثلاث سنوات. وهذا هو الحكم بالنسبة للمسلمين، إذ يجوز للزوجة طلب التطليق للضرر إذا حكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر.

٣ ـ يجب أن يكون الحكم صادراً بعد الزواج postérieure au mariage ولا يهم كون الأفعال قد ارتكبت بعد الزواج أو قبله، لأن النص يتكلم عن إدانة أحد الزوجين[2] la condamnation d'un époux.

٤ ـ لا يؤثر العفو عن العقوبة grâce في حق الزوج في طلب التطليق

---

(١) إيهاب إسماعيل، الرسالة ص ١٥٢.

(٢) - Marty et Raynaud, P. 357.

قارن الفقه الذي يرى مكنة صدور الحكم قبل الزواج ما دام أن تنفيذ العقوبة سيتم بعده.

أحمد سلامة ص ٨٣٩، جميل الشرقاوي ص ٣٥١.

في القانون الفرنسي لأن ذلك لا يمنع قيام الإدانة laisse subsister la condamnation ونفس الحكم بالنسبة لوقف التنفيذ، أما إن كنا بصدد عفو عن الجريمة Amnistie أو رد الاعتبار réhabilitation، فإن القاضي يقدر عما إذا كان الفعل محل البحث يدخل تحت السبب العام لطلب التطليق أي الإخلال الجسيم للواجبات الزوجية أم لا[1]، حتى يحكم بالتطليق. فتلك النظرة في القانون الفرنسي تأخذ في الاعتبار الجانب الجزائي للتطليق في هذه الحالة، بمعنى تمكين الزوج البريء من عدم التلوث بمعاشرة زوج آثم.

إلا أنه نظراً لغلبة الجانب العلاجي لدى الشرائع الطائفية أي رفع الضرر عن الزوج بسبب طول غيبة زوجه، فإن الفقه[2] يرى أنه لا يعتد بالتطليق إذا كان هناك عفو أو سقوط للجريمة أو العقوبة أو وقف تنفيذ العقوبة، المهم ألا ينفذ المتهم عقوبة مقيدة للحرية لمدة سبع أو ثلاث سنوات على حسب الأحوال. ونفس الحكم إذا ما كان الزوج قد قضى العقوبة، فلا يحق للزوج الآخر طلب التطليق بعد ذلك لذات السبب.

ولكن للزوج أن يطلب التطليق بمجرد توافر الشروط السابقة أي بمجرد صيرورة الحكم نهائياً، ولا يملك القاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن إذ ينبغي عليه الحكم بالتطليق طالما تيقن من قيام الشروط المذكورة.

٥ ـ يشترط القضاء الفرنسي ألا يكون الزوج شريكاً في نفس الجريمة أو يكون قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية. أما إن كان الزوج عالماً بفعل زوجه ومقراً له فقط فإن القضاء منقسم، والراجح هو أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي وخاصة على ضوء الصياغة العامة للقانون الجديد[3].

---

(١) - R. Lindon, la nouvelle législation sur le divorce, J.C.P. 1975. 1. 2728.
- Paris, 17 oct. 1980, G.P. 1981. 223 note J. Massip.

(٢) توفيق فرج ص ٨٥٧، أحمد سلامة ٨٣١، جميل الشرقاوي ص ٣٥١.

(٣) - Douai 21 déc. 1972 D. 1973. 103.
- Lyon 25 Jan. 1963 D. 1963. 292 note Reuchsel.
- Grenoble 28 oct. 1963 J.C.P. 1964. 11. 13534.

المطلب الخامس

الغيبــة

تجمع الطوائف الأرثوذكسية على الأخذ بالغيبة كسبب من أسباب التطليق، مع تفاوت بينها في شروط تطبيق أحكامه.

وبادىء ذي بدء ينبغي التفرقة بين ما إذا كان الغائب مفقوداً أم غير مفقود.

(أ) فإذا كان الغائب مفقوداً، أي غاب غيبة منقطعة لا تعرف فيها حياته من مماته، فهنا تطبق الأحكام الخاصة بالمفقود الواردة بالقانون المدني[1]. وتلك الأحكام تطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم. وقد تعرضنا لها بصدد دراستنا للوفاة كسبب لانحلال الرابطة الزوجية.

وتتلخص تلك الأحكام بمكنة استصدار حكماً من القضاء باعتبار المفقود ميتاً وانحلا الزواج بالتالي بقوة القانون للوفاة الحكمية. فإذا كان الشخص مفقوداً في ظروف يغلب عليها الهلاك، كغرق سفينة أو سقوط طائرة، حكم بوفاته بعد سنة من تاريخ الفقد، أو صدر قرار من وزير الحربية بذلك إذا كان من العسكريين. أما إن كان الشخص مفقوداً في ظروف لا يغلب عليها الهلاك، ترك أمر المدة التي يحكم بعدها بالوفاة للقاضي بعد التحري عن الشخص بجميع الطرق الممكنة.

(ب) أما الغيبة التي تتأكد معها حياة الغائب، أو الغيبة في ظروف لا يغلب عليها الهلاك وبالتالي رفض القاضي الحكم باعتبار المفقود ميتاً، فهنا يمكن تطبيق أحكام الشرائع الطائفية في هذا الصدد. وتفرق تلك الأحكام بين فرضين:

● **الأول**: إذا كان الشخص لا تعلم حياته من مماته، وهنا رأينا مكنة

---

(١) م ٣٢ (مدني)، القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٣ لسنة ١٩٥٨، المعدل بالقانون الصادر في عام ١٩٩٣.

استصدار حكم من القاضي بالوفاة الحكمية. إلا أنه ما العمل إذا رفض القاضي مثل هذا الحكم لرؤيته أن الوفاة غير محققة أو أن مدة الغياب غير كافية؟

يمكن تطبيق الشرائع الطائفية التي تجمع على إمكان طلب التطليق، مع اختلاف في شروط ذلك.

فتنص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه إذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم بإثبات غيبته، جاز للزوج الآخر أن يطلب التطليق»[١].

أما عن حكم الخلاصة القانونية الذي أخذت به مجموعة السريان فيتمثل في أنه إذا غاب أحد الزوجين عن وطنه بالأسر أو بغيره بحيث لا يعلم مقره ولا حياته من عدمها واستمر أمره كذلك مجهولاً من خمس إلى سبع سنوات ولم يحتمل قرينه الانتظار أكثر من ذلك ويرغب بعد مضي هذه المدة في التصريح له بالزواج، يجاب إلى ذلك بشرط أن يتحقق الرئيس الشرعي من الشروط السابقة[٢].

وتنص مجموعتي الأرمن والروم على جواز التطليق إذا اختفى أو غاب أحد الزوجين بدون مبرر مدة لا تقل عن ثلاث سنوات[٣].

ويتضح من تلك النصوص أنه يلزم للتطليق للغيبة في هذه الحالة، عدم التيقن من حياة الشخص أو مماته، مرور مدة معينة هي ثلاث سنوات عند الروم والأرمن، وخمس سنوات على الأقل عند السريان والأقباط، وتستلزم شريعة الأقباط. صدور حكم بإثبات الغيبة، وهذا الحكم للتثبت من الغيبة يختلف عن الحكم بالفقد الذي يترتب عليه الوفاة الحكمية كما رأينا من قبل. ونرى أن الحكم بالغيبة يصدره القاضي الذي ينظر طلب التطليق، لأن الفصل

---

(١) م ٥٢ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس، ابن العسال ص ٢١٣.
(٢) المسألة ٢٥ من الخلاصة، م ٩٣ (سريان).
(٣) م ٤٧ (أرمن)، ١٠ (روم).

في هذا الطلب يقتضي بداءة التيقن من غيبة الشخص وتوافر الشروط السابقة[1].

● **الفرض الثاني**: حالة غيبة الشخص الذي تعلم حياته.

لم تنص مجموعة الأقباط على حكم هذه الحالة، وذهب البعض من فقه هذه الطائفة إلى رفض الحكم بالتطليق في هذا الفرض[2].

إلا أن الاتجاه الآخر الذي عبرت عنه الخلاصة القانونية وقننته مجموعة السريان تبعها «أما إن كانت حياة الغائب أو الأسير محققة غير مشكوك فيها ومقره معلوماً فلا يفسخ الزواج اللهم إلا أن طالت المدة أعني تجاوزت سبع سنوات أو ثبت أن الغائب قد تزوج أو إن كان الغائب هو الرجل ولم يبعث لامرأته نفقة كل هذه المدة، وتشكي الفريق الآخر من ذلك. . .»[3].

ونرى مع الفقه[4] مكنة الحكم بالتطليق على أساس تضرر الزوج من غياب الزوج الآخر تلك المدة (٧ سنوات عند الأقباط والسريان، ثلاث سنوات عند الروم والأرمن) طالما تيقن القاضي من أن تلك الغيبة لا يبررها عذر مقبول، وتنطوي على عدم الاكتراث واللامبالاة. ويثبت ذلك بصورة واضحة إذا ما تزوج بشخص آخر أو امتنع عن إرسال النفقة لزوجه.

ويقضي حكم الأحوال الشخصية الخاص بالمسلمين بأنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

---

(١) قرب عبد الناصر العطار ص ٢٤٤، جميل الشرقاوي ٣٤٧، توفيق فرج ص ٨٤٦.

(٢) ابن العسال ص ٢١٦، فيلناؤس عوض، شرح الخلاصة القانونية، مسألة ٢٥.

(٣) الخلاصة القانونية، المسألة ٢٥، م ٩٤ (سريان).

(٤) توفيق فرج ص ٨٤٩، جميل الشرقاوي ص ٣٤٨، شكري سرور ص ٣٢٦.

المطلب السادس

الرهبنـة

تكلمنا عن الرهبنة كمانع من موانع الزواج، وهي تعد أيضاً سبباً للتطليق نص عليه صراحة عند الأقباط والسريان الأرثوذكس. ويعترف القانون بنظام الرهبنة ويرتب عليه ما يرتبط به من آثار لعدم تعارضه مع النظام العام[1].

وتنص مجموعة الأقباط على أنه «يجوز الطلاق إذا ترهبن الزوجان أو ترهبن أحدهما برضاء الآخر»[2]. من هذا النص يتضح لنا أنه يلزم ترهبن أحد الزوجين، وفي هذا الحالة لا بد من رضاء الزوج الآخر بذلك. أما إن كان الترهبن من قبل الزوجين معاً، فلا تقوم مشكلة. ولا يكفي مجرد ادعاء الرهبنة، بل يلزم أن يتم ذلك طبقاً للشروط والأوضاع التي تتطلبها الجهة الدينية. أي ينبغي أن يكون الدخول في الرهبنة قد تم صحيحاً حتى يحكم القاضي بالتطليق، وهو يرجع في هذا الصدد إلى رأي الجهة الدينية المختصة. وقد حكم برفض التطليق بسبب عدم انتماء طالبة الرهبنة إلى المذهب التابع له الدين الذي دخلت فيه[3].

وتقر الشريعة الكاثوليكية انحلال الزواج غير المكتمل بدخول أحد الزوجين حياة الرهبنة، ويقصد بذلك الترهب الاحتفالي الذي يتم أمام الكنيسة وفقاً للإجراءات المرسومة، وينحل الزواج في هذه الحالة بقوة

---

(١) نقض ١٤ مايو ١٩٤٢ مجموعة عمر جـ ٣ ص ٤٣١.

(٢) م ٥٨ من مجموعة عمر ١٩٣٨ ولم يرد نص بمجموعة ١٩٥٥، إلا أنه يؤخذ بالحكم الأول باعتبار تلك المجموعة أحد المصادر الشرعية، ولاتفاقها مع الفقه القبطي في هذا الشأن.

الخلاصة القانونية، مسألة ٢٦، ابن العسال ص ٩٠، ملحق ابن لقلق ص ٢٤، م ٧٩ (سريان).

(٣) القاهرة الابتدائية ١ مارس ١٩٥٨ (إيهاب إسماعيل، رسالته ص ١٣٦).

القانون دون حاجة إلى صدور حكم به. ولا يجوز، في غير هذه الحالة، حل الزواج إلا بقرار من البابا، استناداً إلى سبب كاف كعجز جنسي حل بالزوج بعد انعقاد العقد وقبل الدخول.

المطلب السابع
أسباب أخرى للتطليق
لدى بعض الطوائف الأرثوذكسية

أولاً ـ الروم الأرثوذكس:

١ ـ الزيجة الثانية:

رأينا أن الزواج الثاني يعتبر باطلاً في الشريعة المسيحية، ويعتبر في حكم الزنا، إلا أن شريعة الروم لم تكتف بذلك بل اعتبرته سبباً لطلب التطليق، بنصها على أن «لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لسبب زنا الآخر أو إقدامه على عقد زيجة أخرى، ولا تقبل دعوى الزوج الذي وافق على الزنا أو على عقد قرينة زيجة ثانية» م ٧ ونحيل لدراستنا السابقة بصدد اعتبار الزنا سبباً للتطليق.

٢ ـ زوال البكارة:

تقضي المادة ١٥ على أن للزوج الذي يتزوج من بكر أن يطلب التطليق إذا لم يجدها بكراً يوم زواجه، وفي هذه الحالة يلزمه أن يعلن الأمر حالاً للسلطة الكنسية العليا بجهته، وأن يقول بإثباتها». ويسقط حق الزوج إذا صفح عن زوجته، ولا تقبل الدعوى بمرور عام من تاريخ العلم بسبب التطليق (م ١٧، ١٨).

٣ ـ الإجهـــاض:

تنص المادة ١٥ على أن للزوج أن يطلب التطليق إذا كانت الزوجة تطرح بإرادتها حملها منه. ويسقط حق الزوج بالأسباب السابقة.

٤ ـ الهجر المتعمد:

تقضي المادة ٩ على أن لكل من الزوجين أن يطلب التطليق إذا تركه الآخر عن قصد سيء مدة ثلاث سنوات». وهذه الحالة لا تعتبر سبباً مستقلاً في حقيقة الأمر لدخولها إما تحت حالة تصدع الحياة الزوجية وإما حالة الغيبة.

ثانياً ـ الأرمن الأرثوذكس:

١ ـ العمل على البقاء في حالة عقم:

تقضي المادة ٤٩ بأنه «يقضي بالطلاق إذا عمل أحد الزوجين على البقاء في حالة عقم، وعلى الأخص عند اتخاذ وسائل للإجهاض».

٢ ـ الإخلال بالالتزام بالمساكنة:

تنص المادة ٤٣ على جواز طلب التطليق إذ أبى أحد الزوجين الاختلاط الزوجي». وكذلك إذا رفض أحد الزوجين الاتصال الجنسي لغير مانع شرعي ما لم يكن هذا الرفض ناشئاً عن سلوك الزوج الآخر (م ٤٤). ونفس الحكم إذا رفض أحد الزوجين معاشرة الآخر بغير مبرر، أو إذا قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر (م ٤٥، ٤٦).

٣ ـ الإضرار بأموال الزوج الآخر:

يجوز طلب التطليق إذا أضر أحد الزوجين بالمصالح المالية للزوج الآخر ضرراً بليغاً بسوء قصد (م ٥١).

حجية الأحكام الصادرة برفض دعوى التطليق

استقر القضاء على أن الأحكام الصادرة برفض التطليق ليست باته في الخصومة على وجه حاسم، فهي لا تحوز حجية الأمر المقضي به في حالة ما

إذا تغيرت الظروف أو طرأت وقائع جديدة تبرر العدول عن الحكم السابق. ويجب أن تكون تلك الوقائع والظروف منتجة بمعنى أن تكون مؤثرة في السبب الذي من أجله رفض التطليق، بحيث لو كانت تلك الوقائع أو الأسباب موجودة قبل صدور الحكم القاضي برفض التطليق لكان الحكم هو التطليق. وإلا فلا يجوز العدول عن الحكم السابق.

فإذا كان الحكم الصادر بالتطليق يحوز حجية الشيء المقضي به، فإن الحكم برفض التطليق يحوز حجية نسبية. فما دام لم تطرأ ظروف ووقائع لاحقة على الحكم تجعل الطلاق مقبولاً بعد أن كان مرفوضاً يظل الحكم بحجيته، وإذا طرأت هذه الظروف انتفت عن هذا الحكم حجيته.

فالحكم الصادر برفض دعوى التطليق لعدم استمرار الفرقة لمدة ثلاث سنوات متوالية لا يمنع من أن ترفع دعوى جديدة بالتطليق حين استكمال تلك المدة.

أما إذا كانت الأسباب تعتبر تكراراً لذات الأسباب الأولى فلا محل لإهدار حجية الحكم السابق برفض التطليق الذي قام على أساس عجز الزوج عن إقامة الدعوى على خطأ الزوجة أو بتسببها في الفرقة[1].

---

(١) القاهرة الابتدائية ٢٣ فبراير ١٩٥٨، ٧ يونيو ١٩٥٨، ٢١ ديسمبر ١٩٥٧ استئناف القاهرة ١١ يونيو ١٩٥٨، ١٨ نوفمبر ١٩٥٨، ١٠ ديسمبر ١٩٥٨.
(مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٣٨: ٢٤٠).

المطلب الثامن
أسباب لا تجيز التطليق

من المقرر ـ كما رأينا ـ أن التطليق في الشريعة المسيحية يعد استثناءاً من مبدأ أبدية الزواج، لذا فأسبابه واردة على سبيل الحصر. وقد بينا هذه الأسباب فيما سبق، وأشرنا بمناسبتها إلى الحالات المتشابهة التي يمكن أن تثير اللبس ولا تكون أسباباً للتطليق. إلا أننا نفضل أن نورد تلك الأسباب على استقلال، نظراً لأهميتها العملية، وكما أوردها القضاء في أحكام عديدة[١].

أولاً: الطلاق بالإرادة المنفردة أو الاتفاق على التطليق

فقد استقر القضاء على أن الشريعة المسيحية لا تعرف الطلاق كحق للزوج أو لأحد الزوجين يوقعه بمشيئته وإرادته المنفردة بقوله لها أنت طالق مني. فالزواج من الأسرار الكنسية ولا يمكن حله إلا لأسباب بعينها ويطلب من جهة القضاء، ولا يكون قط مشيئة لأحد الزوجين أو كليهما[٢].

---

(١) وردت تلك الأسباب بمجلد الأحوال الشخصية، الذي قام بإعداد الجزء الخاص بغير المسلمين المستشار رابح لطفي جمعة ص ٢١٣.

(٢) استئناف القاهرة ٢٠ مارس ١٩٥٧، ١٩ يونيو ١٩٥٧، ١٨ مارس ١٩٦١ (نفس المرجع).

وحكم بأن إرادة الزوجين في الشريعة المسيحية ـ بمذاهبها جميعاً ـ لا أثر لها في إنهاء عقد الزواج، ذلك أن تلك الشريعة لا تعرف الطلاق بوصفه مشيئة لأحد الزوجين أو لكليهما، فالزواج لدى المسيحيين نظام قانوني وليس عقداً وأن القواعد التي يتكون منها هذا النظام تعتبر عندهم من القواعد الآمرة التي لا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها. فمهما يكن بشأن اتفاق الطرفين على الانفصال فإن هذا الاتفاق لا أثر له في فصم رباط لا ينفصم بإرادة الطرفين»[١].

ثانياً: العقم

حكم بأنه لا خلاف في المذاهب المسيحية جميعاً أن عقم المرأة أو الرجل ليس سبباً من أسباب بطلان الزواج، وقد نص في بعض القوانين الكنسية على ذلك صراحة، ولم ينص عليها البعض الآخر، استناداً إلى أن أسباب التطليق محصورة[٢].

وقضت محكمة النقض بأن العقم طالما كان مستقلاً بذاته لا يعتبر سبباً للتطليق في شريعة الأقباط الأرثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه من بين أسبابه واكتفت بذكر الموانع التي تحول دون الاتصال الجنسي، مما مفاده أنه لا يمكن الربط بين التطليق وبين عدم تحقيق الغاية من الزواج، وإن أساس طلب التطليق يرجع إلى عقم المرأة الذي لا يد لها فيه وأنه ليس من خطأ مرده إليها[٣].

---

(١) استئناف القاهرة ٢٢ مايو ١٩٥٧، ٢ أبريل ١٩٥٨، ١٢ نوفمبر ١٩٦٣ (نفس المرجع ص ٢٢١).

(٢) استئناف القاهرة ٢١ نوفمبر ١٩٥٦، ١٣ مارس ١٩٥٧، ٢٥ يونيو ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ٢٢٣).

وعكس ذلك الزقازيق الابتدائية ١٨ ديسمبر (إيهاب إسماعيل ص ٢١٠).

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٥٧٤. =

ثالثاً: تفاوت السن

حكم بأن القول بوجود تفاوت كبير في السن بين الزوجين مردود بأن قواعد الأحوال الشخصية، للطوائف المسيحية، وهي القواعد التي جرت عليها سلطاتها الدينية، قد حددت سناً أدنى لا يصح الزواج قبل بلوغه ولكنها لم تنص على حد أعلى لسن الزواج، فيجوز للمرأة وللرجل أن يتزوجا مهما تقدم بهما السن، والشرع لدى الأقباط الأرثوذكس (وغيرهم من الطوائف) يأخذ بمبدأ التحديد القانوني لأسباب الطلاق ولا يعتبر التفاوت في السن بين الزوجين سبباً لفصم رابطة الزوجية[١].

رابعاً: الإعسار

إن الزوجية عقد هدفه الأسمى التعاون على عاديات الزمن ومجابهة الحياة الأمر الذي لا يقبل معه من الزوجة أن تطلب التحلل من الزوجية لإعسار الزوج الذي قد يكون طارئاً محتملاً زواله[٢].

وحكم أيضاً بوجوب إنفاق الزوج على زوجته على قدر طاقته وتوفير ما يلزم للقيام بأود الشخص في حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى، وإذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته حكمت عليه المحكمة المختصة بالنفقة المناسبة، ومن ثم فإن الإعسار أو عدم الإنفاق لا يعتبران من الأسباب المبررة للتطليق[٣].

وإن كانت نفس المحكمة قد ذهبت في حكم آخر بأن النفقة على

= ونذكر بأن شريعة الأرمن تقضي بالتطليق إذا عمل أحد الزوجين على البقاء في حالة عقم (م ٤٩)، وتعتبر شريعة الروم الإجهاض سبباً للتطليق (م ١٥).

(١) استئناف القاهرة ١٥ مايو ١٩٥٧، ١٦ يونيو ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٢٤).

(٢) القاهرة الابتدائية ٢١ أبريل ١٩٥٦ (إيهاب إسماعيل ص ٢٠٨).

(٣) استئناف القاهرة ١٥ فبراير ١٩٦١ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٢٦).

الزوجة تلزم الزوج، والتقصير في النفقة والعجز عن النفقة يكون إخلالاً بواجبات الزوج. ومن ثم فإنه يكون من حق الزوجة أن تطلب الانفصال الجسماني حسب شريعة الكاثوليك[١].

وسنرى مدى سلامة هذا الحكم عند دراستنا للانفصال الجسماني في تلك الشريعة.

خامساً: المنازعات القضائية بين الزوجين

جرى القضاء على أن قيام منازعات قضائية بين الزوجين لا يصلح بذاته سبباً للتطليق في الشريعة المسيحية حيث تأخذ بمبدأ التحديد القانوني لأسباب الطلاق، ولا يعتبر هذا سبباً لفصم الرابطة الزوجية. ما لم ينطوي الأمر على تصدع في الحياة الزوجية كما عرضنا من قبل.

«فإذا أسس طلب التطليق من الزوج على الاستمرار في المنازعات بين الزوجين أمام المحاكم والجهات الإدارية فلا لوم على الزوجة إذا استبان أن الدعاوى قد رفعت من الزوج، وكانت تقف موقف الدفاع عن نفسها وأحياناً تلجأ إلى استئناف الأحكام التي تصدر ضد مصلحتها. إذ ليس للزوج أن يفيد بإثمه أو أن يخلق بفعله أسباباً جديدة للطلاق بإصراره على رفع الدعاوى الفاشلة التي انتهت جميعها لمصلحة الزوجة»[٢].

«إن ما رفعته الزوجة من دعاوى نفقة وحبس لا يمكن اعتباره من قبيل الخطأ أو من قبيل التنكيل بالزوج أو الإخلال بالواجبات المفروضة عليها ونحو ذلك، لأن رفع الزوجة هذه الدعاوى يعد استعمالاً منها لحقها، وهي أمور شرعت لها لتتلافى بها، مطل زوجها في الإنفاق عليها، كما أنها لا تضار بتصرفات والدتها التي يقول عنها المدعي، فتراشق والدة الزوجة مع

(١) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥١ (نفس المرجع).

(٢) استئناف القاهرة ١٨ نوفمبر ١٩٥٨ (نفس المرجع ص ٢٢٥).

المدعي بالألفاظ والاعتداءات لا يمكن أن تؤخذ الأخيرة بجريرته»[1].

«وأن القول بأن الزوجة لم تحفظ غيبة زوجها في ماله فإنه لم يقم دليل تستطيع المحكمة الأخذ به على صحة هذا الادعاء، على أن مجرد اتهام الزوج لزوجته بأنها اختلست بعض منقولاته لا ينهض في حد ذاته سبباً يجيز التطليق[2].

ونفس الحكم في حالة اتهام الزوجة لزوجها «والتجائها للجهات المختصة لمطالبته بمنقولاتها ليس فيه عدوان عليه أو إيذاء لشعوره وكرامته لأنه الأمين على زوجته وما كان يحق له أن يلجأ إلى مثل هذه الحيلة لتخليص منقولات زوجته التي تعيش في كنفه»[3].

ولا يقبل طلب التطليق حتى لو عجزت الزوجة عن إثبات الوقائع المبلغ عنها وقضى ببراءة الزوج نتيجة لذلك[4].

سادساً: الزواج من مطلقه

قضى كذلك بأن الشريعة المسيحية تأخذ بمبدأ التحديد القانوني لأسباب التطليق، وليس من بين تلك الأسباب الزواج من مطلقه[5].

* * *

وإذا كانت الشريعة المسيحية لا تعرف سوى التطليق ولأسباب محددة، فإن الشريعة اليهودية تعرف الطلاق ولأسباب أيسر وأكثر اتساعاً كما سنرى في المبحث التالي.

---

(١) القاهرة الابتدائية ٩ مارس ١٩٥٨، ٥ أبريل ١٩٥٨ (نفس الموضع).
(٢) استئناف القاهرة ١٥ مايو ١٩٥٧ (نفس الموضع).
(٣) الفيوم الابتدائية ٢٠ يونيو ١٩٥٦ (نفس الموضع).
(٤) استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٥٧ (نفس الموضع).
(٥) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٥٦ (نفس المرجع ص ٢٢٦).

الفصل الثالث
الطلاق في الشريعة اليهودية

تعتبر الشريعة اليهودية أكثر تساهلاً من الشريعة المسيحية فيما يتعلق بالطلاق. فالطلاق كقاعدة عامة يعتبر حق للرجل يمكن أن يوقعه بإرادته المنفردة، ويمكن اتفاق الطرفين على أنهاء الرابطة الزوجية.

إلا أن هناك بعض التفاوت بين شقي الشريعة اليهودية في هذا الصدد، ففي الوقت الذي تبيح فيه شريعة الربانيين الطلاق لأي سبب مهما كان تافهاً، ويقتصر دور القاضي على مجرد إثباته، فإن شريعة القرائين تستلزم ـ في حالة عدم قيام اتفاق بين الزوجين ـ وجود مسوغ للطلاق يقدره القاضي. إلا أن فكرة المسوغ في الشريعة اليهودية ـ كما سنرى ـ تكمن قيمتها في تحديد حقوق المرأة المطلقة، فهي تحتفظ بحقوقها إذا كان الطلاق بغير مسوغ شرعي والعكس صحيح.

وتعرف الشريعة اليهودية كذلك التطليق. بمعنى أنه توجد حالات معينة يكون للمرأة فيها حق طلب الطلاق، كما أن هناك حالات أخرى يكون فيها الطلاق حقاً للشرع، بمعنى أن الرجل يلتزم في الحالتين بإيقاع الطلاق. وإن كان الربانيون يرون إلزام السلطة الشرعية للرجل بالطلاق، لأنه لا يتم إلا بإرادته، بينما يرى القراءون أن حكم المحكمة يحل محل إرادة الرجل، فينحل به الزواج. وأياً ما كان الأمر فإن الطلاق في الشريعة اليهودية يعد في الأصل حقاً للرجل، إلا أنه يكون أحياناً حقاً للمرأة، وأحياناً أخرى حقاً للشرع، وهو ما نعالجه بالتفصيل.

المبحث الأول

الطلاق لحق الزوج

تعطي الشريعة اليهودية للزوج ـ كقاعدة عامة ـ الحق في الطلاق بإرادته المنفردة، ونتناول أحكام هذا الطلاق، ثم نتعرض لأهم تطبيقاته.

المطلب الأول

أحكام الطلاق بإرادة الزوج

(أ) أحكام خاصة بالزوجين:

- **فبالنسبة للرجل:**

يلزم أن يكون عاقلاً سليم الإرادة، فيطلق وهو «بعقله وصحوه»، فلا يجوز طلاق المجنون أو الصغير. إذ العبرة بالعقل والإدراك، ولا يمنع المرض من الطلاق ولو كان مرض الموت، ما لم يكن مؤثراً على القوى العقلية[١].

- **وبالنسبة للمرأة:**

يكفي أن تكون مميزة ولو كانت صغيرة. ويرى الربانيون أنه لا يجوز طلاق المجنونة قبل شفائها، وإنما للرجل أن يتزوج عليها بحيث لا يضر هذا بمؤنتها وعلاجها[٢]. أما القراءون فيجعلون من جنون المرأة مسوغاً يبيح للرجل أن يطلقها[٣]. ويرى هؤلاء كذلك أن كل عاهة لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها تعتبر مسوغاً للطلاق، وعلى الرجل أن يقوم بعلاج زوجته إذا مرضت، حتى تشفى. وإذا أزمن المرض واستوجب كثرة الإنفاق فله أن يعطيها مما لها عنده من الحقوق تنفق منها، ولكنه مكروه. هذا ولا يجيز الربانيون طلاق الزوجة المريضة، بل على الزوج أن ينفق على علاجها، فإذا

---

(١) م ٣٤٠، ٣٤١ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١٢٩.

(٢) م ٣٣١، ٣٣٣ من نفس المجموعة.

(٣) شعار الخضر ص ١١٤. ولا يجوز طلاق الصغيرة إلا إذا كان والدها موجوداً، وإذا مات الأب، فلا تطلق حتى تبلغ (نفس المرجع ص ٧١).

أزمن مرضها خيرها بين أخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين الطلاق، ولكنه تخيير ممقوت[1].

وليس للرجل أن يطلق المرأة لعلة العقم إذا لم يمض لها عشر سنين لم ترزق فيها، وإذا كانت غير بكر فخمسة[2].

(ب) التعبير عن الإرادة والإجراءات الشكلية:

● يمكن التعبير عن الإرادة في الطلاق بالنطق أو بالكتابة، والراجح أنه يجوز طلاق الأخرس طالما أن إشارته مفهومة[3]. ويجيز الربانيون أن يكون التعبير عن الإرادة موصوفاً بشرط أو بأجل، أما القراءون فيستلزمون أن يكون التعبير منجزاً غير موصوف.

● يجب أن يحرر الطلاق في حضرة شاهدين على الأقل يوقعان عليه. ويستلزم الربانيون تدوين الوثيقة في شكل معين.

● ويلزم تسليم الوثيقة للمطلقة أو وكيلها والإشهاد على هذا التسليم.

● ولا تجوز الوكالة في الطلاق، ولكن للرجل أن يوكل عنه في تسليم وثيقة الطلاق. وللمرأة أن توكل غيرها في قبول الطلاق.

● ويجب أن يشافه الرجل مطلقته بالطلاق بقوله لها «استلمي وثيقة طلاقك فأنت طالق وصرت حلاً لغيري» وينقل مضمون الصيغة بواسطة الوكلاء كذلك[4].

---

(١) م ١٣١ من نفس المجموعة.

(٢) م ١٤١ من نفس المجموعة، شعار الخضر ص ١٢٠.
ولا يجوز للرجل أن يطلق زوجته الأسيرة، بل يجب أن يعمل على فك أسرها.

(٣) جميل الشرقاوي ص ٣٨٤.

(٤) انظر في الأحكام السابقة المواد ٣٢٧، ٣٣٦، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦ من مجموعة ابن شمعون.
شعار الخضر ص ١٣٢ : ١٣٧.

(جـ) هل يلزم وجود مسوغ للطلاق؟:

لا يشترط الربانيون مسوغ للطلاق. إذ يمكن للرجل أن يطلق زوجته لأي سبب، بل لأتفه الأسباب، كأن تحرق الطعام، أو لكونها لم تعد تروق له، أو لرغبته في الزواج بأجمل منها.

أما القراءون فيتطلبون قيام مسوغ للطلاق. والمسوغ عندهم يتمثل في عيب في المرأة، ويقسم فقهاؤهم تلك العيوب إلى قسمين:

● ما كان في نفس المرأة ماساً بدينها، وهو إما أن يكون قاصر عليها كابتذالها الأيام المقدسة وأكلها النجس أو ما لا يحل من الطعام، وإما أن يكون متعد إلى غيرها كإطعامها ذلك أو إخفائها الحيض.

● ما كان في خلق المرأة أو خلقتها، وهو ثلاثة أنواع:

١ ـ ما كان في الصفة والمنظر، وهو إما أن يكون هيناً مقبولاً كالنمش وأثر الجدري وقصر النظر مع سلامة العينين والسحابة غير المضرة بهما. وإما أن يكون غير هين لا يقبل كالريح الخبيثة في الفم أو الأنف والعمى والصمم والجنون والحمق والخرس وكل عاهة أخرى لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها وكذلك سب الوالدين.

٢ ـ سوء المعاملة لكثرة النزاع وشدة المعاندة والوقاحة.

٣ ـ الابتذال في الطرق والأسواق بلا إطلاع زوجها، وإتيان ما يمس الشرف والتماسها منه صريحاً ما هو مفهوم.

ويعتبر مسبباً للطلاق في العيوب المتقدمة ما هو دون الهين المحتمل حسبما يراه أولو الأمر من أهل الشرع، لا طالب الطلاق، فهو قد يجسم التافه ويعظم اليسير. لذا كان من الضروري تدخل السلطة الشرعية (القضاء) لتقدير مسوغ الطلاق[١]، وليس للحكم به بدلاً من الرجل. فتلك مسألة يقدرها

---

(١) في تفصيل ما سبق: شعار الخضر ص ١٢٧: ١٢٩.

القاضي حسب حالة الزوجين والظروف القائمة.

وقد قضى بأنه «إذا كان سلوك الزوجة لم يكن مما يخفف حدة الشكوك التي تساور رأس زوجها حول أمانتها بل على العكس كانت تسلك كل السبل لتدعيم الشكوك فتحكم المحكمة بإيقاع الطلاق لخطأ من الزوجة في حق زوجها»[(١)].

وحكم بأن ما يعزوه المستأنف إلى زوجته من السماح لأغراب بدخول منزل الزوجية إبان إقامته معها بمنزل والدتها، مردود بما أسفر عنه التحقيق من أن الزوجة حميدة الخلق ولم يسمع عنها ما يريبها. وقد أكد أحد شهود الزوج في التحقيق أن أحداً لا يتردد على منزل والدتها، ولأن تردد أشخاص على منزل والدة الزوجة بفرض حصوله لا يدل بذاته على سوء خلق الزوجة وما كانت تستطيع هذه الأخيرة منعهم من التردد على المنزل نظراً لأنها لا تقيم فيه بمفردها وليس لها السلطة الكاملة عليه، وكان الأجدر بالزوج أن يهيىء لزوجته مسكناً شرعياً خاصاً درءاً لما يدعيه من تضرر لتردد الأشخاص»[(٢)].

وحكمت محكمة النقض «بأن للزوج طبقاً للشريعة الموسوية لطائفة القرائين أن يطلق زوجته إذا ما عرضت نفسها للابتذال في الطرق والأسواق والمجتمعات أو خالطت غير أهل الحشمة والوقار أو أتت أمراً مريباً. **وتقدير ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع**. أما ما قال به بعض الفقهاء الإسرائيليين من أنه يشترط في الريبة المبررة للطلاق أن يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة عن زوجته وأن يكون التصديق خلقاً له عادة، فالمقصود به أن يكون الزوج **مصدقاً لما بلغه عن زوجته وإن اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنياً**».

وقضت نفس المحكمة كذلك «**بأن نظام الغيرة في الشريعة الموسوية** لطائفة القرائين كان جوازياً وعدل عنه»[(٣)].

---

(١) حاخامخانة الإسكندرية ٢١ ديسمبر ١٩٥٣ (صالح حنفي ص ٢٥٤).

(٢) استئناف القاهرة ٢٠ يونيو ١٩٥٦ (مجلد الأحوال الشخصية ص ١٦١).

(٣) نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ ص ٦٠.

ويمكن للرجل أن يطلب الطلاق سواء أكان المسوغ قائماً قبل الزواج أم بعده، عالماً به الرجل أم لا، إلا أنه إذا كان الرجل عالماً بالعيب، فإن مؤخر الصداق يلزم الزوج إذا طلق، ويعتبر الطلاق إثماً ومعصية دينية[1].

والجدير بالذكر أنه إذا أعطى المسوغ للرجل حق الطلاق فهو يعطيه أيضاً للمرأة فتستطيع أن تطلب الطلاق إذا وجد به ذات المسوغ[2].

(د) إيقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية:

القاعدة أن الطلاق ـ مع أنه حق للرجل ـ لا يصح ـ في الشريعة اليهودية بمذهبيها إلا أمام السلطة الشرعية أي محاكم الأحوال الشخصية الآن[3].

إلا أن الأمر عند الربانيين حيث السلطة المطلقة للرجل في توقيع الطلاق دون أدنى باعث، لا يعدو أن يكون توثيقاً للطلاق. فالرجل يوقع الطلاق، ويقتصر دور القاضي على مجرد إثبات ذلك، وليس له أي سلطة تقديرية في قبول أو رفض الطلاق. وإن كان للقاضي دوراً في تحديد الطرف المخطىء لأهمية ذلك في تقرير حقوق المرأة كما سنرى.

أما عند القرائين فالقاعدة أنه «لا طلاق إلا على يد المشرع بقدر ما يكون هناك من المساغات اللهم إلا إذا كان هناك تراض بين الإثنين». فالقاضي يلعب هنا دوراً جوهرياً، حيث يقرر الطلاق من عدمه بعد تقديره للمسوغ المطروح أمامه في النزاع. ومن ثم لا بد من إذن المحكمة للرجل حتى يوقع الطلاق.

وقد قضت محكمة الاستئناف أن الطلاق لا يقع عند طائفة الإسرائيليين إلا بقبول من الزوجة فإن كانت غير قابلة فلا يقع الطلاق إلا بمسوغ يشرف عليه القاضي ويقدر ظروفه، وقد عابت المحكمة على الحكم المستأنف أنه

---

(١) شعار الخضر ص ١٢٧.

(٢) نفس المرجع ص ١٢٨.

(٣) م ٣٣٦ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١٢٩.

اكتفى بالطلاق الذي أوقعه الزوج في الجلسة فقضى مباشرة بإثبات هذا الطلاق الواقع في الجلسة بمقولة إن من حق الزوج أن يوقع الطلاق على زوجته وما على المحكمة إلا أن تثبت إيقاع هذا الطلاق[1]. فهذا وإن جاز عند الربانيين فإنه لا يتفق وشريعة القرائين.

(هـ) ولكن هل يلزم موافقة المرأة على الطلاق؟ :

يستطيع الرجل أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة في شريعة الربانيين دون موافقة المرأة ودون موافقة المحكمة، ولكنه يلتزم أن يوقعه أمامها وباتباع الإجراءات الشكلية السابق ذكرها.

ولا تلزم تلك الموافقة أيضاً في شريعة القرائين إلا أنه يجب توافر المبرر الشرعي الذي تقدره المحكمة وتأذن بالطلاق من عدمه.

ولكن موافقة المرأة في هذه الحالة تغني عن إذن المحكمة وتوافر المسوغ، إذ إن اتفاق الطرفين على الطلاق يجعل دور القاضي قاصراً على التوثيق فقط.

(و) حالات لا يجوز فيها الطلاق:

تمنع الشريعة اليهودية الرجل من أن يطلق زوجته ولو مع وجود المسوغ مهما كان غير محتمل، وذلك في حالة ما إذا كان الزوج قد غصب بكراً فالزم بزواجها. هذا ما لم يكن المسوغ ماساً بالدين كالكفر أو الزنا[2].

وتقضي شريعة القرائين بحرمان الرجل من طلاق امرأته إذا ما طعن كذباً في بكارتها، ثم ثبتت هذه البكارة. ورأينا أنه لا يجوز كذلك طلاق

---

(١) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٨ (صالح حنفي ص ٥٢٠).
القاهرة الابتدائية ٢٤ يناير ١٩٥٦، الإسكندرية الابتدائية ١٢ نوفمبر ١٩٥٧ (نفس المرجع ص ٥٠٧).

(٢) م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١٢٧.

الزوجة الأسيرة، أو الزوجة العقيم قبل مضي عشر سنين على عقمها[1]، أو الزوجة المريضة إلا إذا أزمن مرضها[2].

(ي) أوقات لا يجوز فيها الطلاق:

لا يجوز الطلاق في أيام السبت والأعياد الدينية. ولا يجوز الطلاق يوم الجمعة ضرورة دخول يوم السبت، ولا أن يحصل ليلاً، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك. فلا يصح الطلاق في الأيام المنهي عن العمل فيها شرعاً، نظراً لأن معطي الوثيقة يقوم بكتابتها والكتابة تعتبر عملاً، فهي لذلك ممنوعة في الأيام المذكورة[3].

المطلب الثاني
تطبيقات على الطلاق بإرادة الزوج

لا ينبغي اعتبار تلك التطبيقات من قبيل الحالات التي يمكن للرجل فيها أن يطلق زوجته. فحق الرجل في هذا المجال قائم في الشريعة اليهودية. فالربانيون لا يشترطون أي مسوغ للطلاق، أما القراءون فهم وإن تطلبوا مثل هذا المسوغ، إلا أنهم قد حددوا المقصود منه على درجة من الاتساع والشمول الذي يسمح باستيعاب معظم الحالات التي يمكن أن يطلق فيها رجل زوجته. إذ لا يمكن القول في الشريعة اليهودية ـ كما هو الحال في المسيحية ـ بأن هناك حصر قانوني لأسباب الطلاق.

ولكن أهمية هذه التطبيقات تبدو في بيان حقوق المرأة عقب الطلاق. فتلك الحقوق تتأثر بما إذا كان الطلاق بمبرر أم لا، وفكرة المبرر هذه تبدو واضحة من خلال التطبيقات المذكورة.

---

(١) شعار الخضر ص ١٢٠، ١١٤، ١١٥، ١٤٦.

(٢) م ١٣١ من مجموعة ابن شمعون.

(٣) م ٣٣٤، ٣٣٥ من نفس المجموعة، شعار الخضر ص ١٣٢.

١ ـ عدم بكارة الزوجة:

يمكن للرجل أن يطلق زوجته إذا ثبتت عدم بكارتها. فإذا أثبت أنها تصرفت في بكارتها أو هي أقرت بذلك أو أبت أن تحلف اليمين على أنها لم تعرف رجلاً قبل زواجها، فلا حق لها إلا فيما دخلت به. وإذا ثبت كذب ادعاء الرجل، فإنه يحرم عليه طلاقها، أما إن حلفت الزوجة اليمين، وجب على الرجل رد ما في العقد من حقوق، هذا مع أن عدم البكارة ثابتاً[١]. إلا أن المهر يخصم مما للزوجة من حقوق حتى ولو لم يطلب الزوج ذلك[٢].

وينبغي على الرجل أن يقيم الدليل على دعواه التي يجب رفعها مباشرة عقب الاختلاء بزوجته، وإلا افترضت البكارة. وللمرأة إثبات العكس، فإن تعذر ذلك على الطرفين، صدق الرجل بعد قبوله الحرمان الشرعي، أي رد ما لها من حقوق مخصوماً منها المهر، بشرط أن تحلف الزوجة اليمين السابق. ويكون لها نفس الحقوق إذا ادعت بأن سبب عدم البكارة عارض، ليس سوء السلوك، ما لم يثبت الزوج العكس[٣].

٢ ـ عيب المرأة:

يمكن للرجل أن يطلق زوجته إذا ما تبين أنها معيبة بحيث لا تليق للرجال. ويعتبر عيباً شرعياً «كل زيادة أو نقص أو تلف أو فساد أو أي رائحة كريهة في المرأة».

ويكون إثبات العلم على الزوجة، وعلى الرجل النفي. فإذا لم يكن الرجل عالماً بالعيب، فليس للمرأة عند الطلاق إلا ما دخلت به بكراً كانت أم ثيباً. أما إن كان العيب غير خفي، أو علم به الرجل وسكت عد راضياً، ولزمته حقوق زوجته جميعاً. ولا تقبل جهالة الرجل بالعيب مهما كان خفياً

---

(١) م ١٥٢، ١٥٣ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١٢٢.

(٢) نقض ٢٨ يونيو ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٥٣.

(٣) نفس الموضع من المجموعة والشعار.

إذا دخل على المرأة ولم يتكلم[1].

٣ ـ المرض المزمن، تكرار الإجهاض، العقم:

على الرجل أن ينفق على زوجته إذا مرضت، فإذا أزمن مرضها خيرها بين أخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين الطلاق ولكنه تخيير ممقوت[2].

وإذا تكرر الإجهاض بعد الزواج ثلاث مرات تلو بعضها، جاز للرجل الطلاق، وللزوجة ما لها في العقد من الحقوق[3].

ويكون لها نفس الحقوق إذ طلقها الرجل للعقم، ولكن الطلاق لا يجوز إلا بعد عشر سنين، وإذا كانت غير بكر فتكفي خمس سنوات، ويكون الطلاق واجباً إذا مضت هذه المدة[4].

٤ ـ مخالفة الشرع والأدب:

على الرجل أن يشهد على زوجته عند مخالفتها الأدب شاهدين عدلين، وينذرها أمامهما بسقوط حقوقها إذا عادت إلى المخالفة، وبهذا تسقط حقوقها عند الطلاق.

وتعد الزوجة مخالفة للشرع إذا ارتدت، أو أطعمت زوجها بغير علمه شيئاً محرماً شرعاً، أو تكتمت الطمث حيث يجب عليها الإخبار به، أو هددت زوجها بالأذى.

وتعد مخالفة للأدب إذا خرجت عن اللياقة والاحتشام أو تعدت على زوجها أو أبوية بالسب أو الشتم، أو حين لا تتمثل لما أمر به زوجها من ألا تكلم إنساناً معيناً بالرغم من تحليفه لها بذلك وإنذارها. ونفس الحكم إذا

---

(١) المواد ١٥٢ : ١٦٣ من المجموعة، ويقترب من ذلك القراءون، شعار الخضر ص ١٢٧.

(٢) م ١٣١، شعار الخضر ص ١٢٧.

(٣) م ١٦٧، نفس المرجع ص ١٢٠.

(٤) م ١٤١، ١٦٤ من نفس المجموعة.

استهانت بشرع النبي، كان تنذر نذوراً حراماً وتعمل بها أو تحلف باطلاً. فإذا لم ترتدع طلقت بلا حقوق عدا ما يكون في حوزتها من الجهاز[1].

٥ ـ كراهة المرأة للرجل وامتناعها عنه:

ـ يمكن للرجل أن يطلق زوجته الكارهة ولكن حقوقها تتوقف على قيام مبرر من عدمه فإذا كان لها عذر مقبول كأن كان الرجل مقامراً أو مسرفاً أو سكيراً أو ساقط الأخلاق أو مهدداً لها في نفسها أو في مالها فلا تعد كارهة شرعاً، ويكون للسلطة الشرعية أن تنظر في أمرها وتقر سقوط حقوقها عند الطلاق من عدمه.

أما إن لم يكن لها عذر، وكانت راغبة في الطلاق فلا حقوق لها، وفي حالة عدم رغبتها تمهل سنة، فإن طلقها زوجها خلال هذه السنة فعليه حقوقها إن أبدت رغبتها في الصلح. أما إن طلقها بعد السنة فتسقط حقوقها حتى إذا أبدت رغبتها في الصلح، طالما كان ذلك عقب مرور السنة[2].

وفي حالة رفض الزوجة الكارهة، جاز قبول الطلاق بلا توقف على حضورها أو إرادتها، وفي جميع الأحوال لا يجوز للرجل التزوج على زوجته الكارهة قبل طلاقها[3].

ـ ويكون الطلاق أيضاً في حالة منع الزوجة نفسها عن الرجل لكراهيتها له، وليس لها غير ما هو موجود مما دخلت به، ولا حق لها فيما اشتراه لها من ماله أو أهداه إليها.

وإن كان الامتناع لمخاصمة الرجل لها أو منازعته إياها أو لأنه يهينها ويعذبها، أنذرها الشرع بضياع حقوقها أربع مرات متواليات في كل أسبوع مرة، فإذا بقيت على امتناعها وأبت الطلاق انتظر عليها سنة لا تجب فيها

---

(١) انظر في الأحكام السابقة المواد ١٧٧ : ١٨٠، شعار الخضر ص ١٢٠، ١٢١، ١٢٧.

(٢) المواد ١٧٢، ١٧٣، ١٧٥ شعار الخضر ص ١١٥.

(٣) المواد ١٧٦، ١٠٣ من نفس المجموعة.

النفقة، فإذا مضت بلا ثمرة يؤمر بالطلاق وليس لها إلا ما هو في حيازتها مما دخلت به[1].

المبحث الثاني

الطلاق لحق الزوجة ولحق الشرع

المطلب الأول

الطلاق لحق الزوجة

يحق للزوجة أن تطلب الطلاق، ولكن لوجود مسوغ معين، قد يتمثل في إخلال الزوج بالتزاماته الزوجية، أو في تعذر الحياة الزوجية، ونتناول أهم التطبيقات لذلك.

١ ـ إخلال الرجل بواجباته الشرعية:

● للمرأة على الرجل حق **مباشرتها** (جنسياً) مع مراعاة قوته وصحته وعمله، فإذا كان مريضاً صبرت امرأته ستة أشهر، فإذا لم يشف جاز لها طلب طلاقها، ولها مؤجل الصداق، على أنه إذا كان المرض يرجى شفاؤه جاز للسلطة الشرعية مد المهلة. أما إن منع الرجل نفسه بغير مبرر عد كارهاً ولزمه طلاقها مع أداء حقوقها.

● ونفس الحكم إذا أخل الزوج بالتزامه **بحسن المعاشرة**، لسوء أخلاقه أو لاعتياده ضرب زوجته. **والتزامه بالإنفاق**، لتشدده في الإنفاق أو إطعام زوجته غير الحلال. **والتزامه بالإخلاص**، كاعتياده الزنا. وتزوجه عليها غدراً بها، ولا سيما إذا كانت الزوجة الثانية أجنبية، أي غير يهودية[2].

ونفس الحكم إذا أخل الزوج **بالتزامه بالمساكنة**، حيث يجوز للسلطة

---

(١) م ١٧٠ من نفس المجموعة، شعار الخضر ص ١١٧.

(٢) مواد ١٢٤، ١٢٧، ١٢٨، ٢١٦، ٢٢١، شعار الخضر ص ١١١. ١٢٨ ولا يستلزم القراءون الاعتياد على الزنا. ويشترط القضاء الاعتياد على ضرب الزوجة بغير باعث شرعي حتى يحكم بالطلاق.
استئناف القاهرة ٢٥ أبريل ١٩٥٦ (خفاجي ورابح ص ١١٢).

الشرعية منع الرجل من السفر حتى يطلق زوجته، إذا كانت الجهة المراد الانتقال إليها غير موافقة مهما كان اضطراره.

إلا أنه قد حكم بأنه «يمكن القول بأن الغياب الذي يعتبر سبباً للطلاق في الشريعة الإسرائيلية هو الذي يكون لعذر غير مقبول، وأن تكون الغيبة في بلد في الخارج غير موافقة لإقامة الزوجة، وأن يقصد بتلك الغيبة الهجر المقرون بنية وضع حد للحياة الزوجية المشتركة، وأن تكون قد مضت مدة كافية تتضرر منها الزوجة بالغياب»[1].

٢ ـ عيوب الرجل:

● يمكن للزوجة طلب الطلاق إذا كان بالرجل **رائحة كريهة** في أنفه أو فمه أو لأنه اشتغل دباغاً وما أشبه. وللسلطة الشرعية النظر والفصل في عدم استطاعة الزوجة تحمل زوجها. ويسقط حق الزوجة في طلب الطلاق إذا علمت الزوجة بالرائحة أو الحرفة ورضيت[2].

● وكذلك إذا كان الزوج **عنيناً أو عقيم الماء** وكانت الزوجة في عوز إلى غلام، جاز للزوجة طلب الطلاق بشرط مضي عشر سنين على الزواج إذا كانت الزوجة بكراً وخمس سنين إذا كانت ثيباً. وللزوجة مهرها وما دخلت به أما العنة الطارئة فلا تجيز الطلاق[3].

● إلا أنه إذا كان **المرض جسمانياً** بعد الزواج كعيب أو عاهة فلا يسوغ طلب الطلاق، هذا ما لم يكن المرض معدياً أو صرعاً فيجب الطلاق مع حفظ حقوق الزوجة[4].

● إذا **أعوز الرجل** حتى لم يعد في وسعه القوت الضروري لزمه

---

(١) المواد ١٢٩، ١٤٢، ١٩٤ من مجموعة ابن شمعون، شعار الخضر ص ١١٦.
(٢) م ٢٠٦ : ٢٠٨، شعار الخضر ص ١٢٨.
(٣) م ٢٠٣، ٢١٠، ٢١١، ٢١٣ ـ شعار الخضر ص ١١٣ : ١٢٨.
(٤) م ٢٠٣ : ٢٠٥.

الطلاق وبقيت حقوق الزوجة ديناً في ذمته[1].

٣ ـ كراهية المرأة للرجل:

وقد عرضنا لحكمة بصدد تطبيقات الطلاق لحق الرجل فنحيل إليها.

المطلب الثاني

الطلاق لحق الشرع

هناك حالات يتعين فيها على الرجل إيقاع الطلاق، ليس بالضرورة بناءاً على طلب المرأة، ولكن الأمر يكون فيها واجباً شرعاً، أي إعمالاً لحق الشرع وحكمه.

ويتمثل ذلك أساساً في الحالات التي يتخلف فيها شرط من شروط انعقاد الزواج ويكون الجزاء فيها البطلان. إذ تستبدل الشريعة اليهودية أحياناً البطلان بالطلاق وذلك تلافياً للآثار السيئة التي تترتب على زوال الزواج بأثر رجعي.

إلا أنه بالإضافة إلى ذلك هناك حالات أخرى يجب فيها الطلاق رغم قيام العقد صحيحاً، لأنها تتعلق بحق الشرع.

١ ـ حالات يحل فيها الطلاق محل البطلان:

وذلك كما هو الحال في زواج المحرمات، «إذ يكلف الرجل المتزوج بمحرمة أن يطلقها، فإذا توقف جاز للشرع عزله وحرمانه من الشعائر والحقوق المالية حتى يطلق». و «يحرم على الكاهن التزوج بالمطلقة منه أو من غيره وبالزانية، فإذا تزوج أجبر على الطلاق». ويجب الطلاق في حالة رجوع الرجل إلى مطلقته بعد عقد الغير عليها.. و «يكلف الرجل شرعاً بطلاق امرأته ولو رزقت منه إذا كان هو السبب في طلاقها من غيره بزناه معها ولا يلزم بما لها من حقوق». وتحرم المرأة المختلية على من اختلت به، وإذا عقد عليها كلف شرعاً بطلاقها»[2].

---

(١) م ٢١٥ من نفس المجموعة.

(٢) انظر فيما سبق المواد ٣٤٨، ٤٦، ٣٤٧، ١٩٠ ـ شعار الخضر ص ١١٢، ١٢٨، ١٠٤.

٢ ـ الزنا والريبة:

فإذا ثبت زنا المرأة برضاها حرمت على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق. أما إن كان الزنا اغتصاباً فلا تحرم الزوجة ولا تسقط حقوقها.

ويكفي أن يعلم الرجل من ثقة أن زوجته تزني، أو أن يعتقد هو زناها، وعندئذ تحرم عليه ووجب الطلاق ولا حقوق لها إلا إذا حلفت. وكذلك إذا نهى الرجل امرأته عن أحد وأنذرها بحضرة شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتاً حرمت على زوجها ولا حق لها إلا إذا حلفت.. وقد ترمي المرأة نفسها بالزنا ابتغاء التخلص من الرجل والتزوج بغيره فلا يعول على كلامها والحال هذه إلا إذا أقرها الزوج[١].

ويرى القراءون أنه إذا زنت الزوجة أو عرضت نفسها للابتذال في الطرق والأسواق بلا علم زوجها أو خالطت أو داعبت الأدنياء وجب طلاقها وليس لها من حقوق سوى ما يكون في حوزتها من الجهاز، وتحرم من المؤجل فقط إذا كان الفعل إكراهاً[٢].

وكذلك الحال عند ارتياب الرجل في امرأته، فمن وقت أن تداخله الريبة يحرم عليه أن يقرب منها حتى يختبرها شرعاً[٣]. وقد قضت محكمة النقض بأن «ما قال به بعض الفقهاء الإسرائيليين من أنه تشترط في الريبة المبررة للطلاق أن يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة عن زوجته وأن يكون التصديق خلقاً له عادة، يقصد به أن يكون الزوج مصدقاً لما بلغه عن زوجته وأن اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنياً»[٤].

٣ ـ تكرار ظهور دم الحيض:

إذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض في

---

(١) المواد ١٨١ : ١٨٣، ١٨٦، ١٨٨ عن نفس المجموعة.

(٢) شعار الخضر ص ١٢٠ : ١٢٢.

(٣) شعار الخضر ص ١٤٤.

(٤) نقض ١٠ يناير ١٩٥٧ س ٨ ص ٦٠.

الزوجة حين اختلاء الرجل بها حرمت عليه ووجب عليه تطليقها وليس عليه إلا ما دخلت به، ولا يجوز عقده عليها ثانية. أما إن كان أول اختلاء قد حدث بلا ظهور هذا الدم، لكنه ظهر وتكرر ثلاث مرات بعد ذلك، فالطلاق واجب وللمرأة كل ما لها من الحقوق في العقد(١).

٤ ـ المرض المعدي والعقم:

يجب الطلاق إذا أصيب أحد الزوجين ببرص أو مرض معد، «وللشرع أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة ما لم تتعهد شرعاً أنها لا تختلي به». وإذا كان المرض صرعاً في أحد الزوجين وجب الطلاق ولا تسقط حقوق الزوجة(٢).

وعقم الزوجة عشر سنين إذا كانت بكراً أو خمساً إذا كانت ثيباً يوجب على الرجل أن يطلقها ولها ما لها من الحقوق في العقد. وإذا كان عقم الرجل محققاً وجب عليه الطلاق، وللزوجة مهرها وما دخلت به بلا حرمان(٣).

المبحث الثالث

هل يملك القضاء

التطليق عن الرجل اليهودي؟

بينما لا تعرف الشريعة المسيحية سوى التطليق Le divorce كوسيلة استثنائية لإنهاء الرابطة الزوجية على يد القضاء، فإن القاعدة في الشريعة اليهودية هو أن الإنهاء يكون بيد الرجل عن طريق الطلاق répudiation بإرادته المنفردة، وقبول المرأة ليس شرطاً فيه.

إلا أننا رأينا أن هناك حالات في الشريعة اليهودية يكون فيها الطلاق

---

(١) المواد ١٥٥، ١٥٦ من مجموعة ابن شمعون.
(٢) المواد ٢٠٤، ٢٠٥ من نفس المجموعة.
(٣) المواد ٢١٣، ١٦٤ من نفس المجموعة.

حقاً للمرأة، أو واجباً بحكم الشرع. لذا ثار التساؤل حول مدى معرفة تلك الشريعة للتطليق بمعنى مكنة إنهاء القضاء بنفسه للزواج في تلك الحالات.

ترفض شريعة الربانيين ذلك، فالنصوص قاطعة في هذا المعنى: «لا يرفع قيد الزواج إلا بالطلاق». «الطلاق في يد الرجل» «كل طلاق من سلطة أجنبية لا يعتبر شرعاً» «يكلف الرجل المتزوج بمحرمة أن يطلقها فإذا توقف جاز للشرع عزله وحرمانه من الشعائر والحقوق الملية حتى يطلق»[1].

فالطلاق لا يصدر إلا من الرجل، ولا يستطيع القاضي أن يحل محله، وكل ما له هو إجباره على ذلك من خلال الجزاءات الدينية أي بالوسائل غير المباشرة.

أما عن القرائين، فإن الراجح هو قيام السلطة الشرعية بالتطليق في حالة امتناع الرجل عن ذلك، سواء تعلق الأمر بحق المرأة أم بحق الشرع[2].

ونرى ـ مع غالبية الشراح ـ أعمال هذا الحكم بالنسبة للشريعة اليهودية بصفة عامة، وذلك لأن السلطة الشرعية أصبحت تتمثل في المحاكم الآن، وهي لا تستطيع توقيع الجزاءات الدينية المشار إليها لحمل الرجل على إيقاع الطلاق. أما عن الوسائل غير المباشرة مثل إلزام الرجل بالنفقة لزوجته رغم مفارقتها له، وحرمانه من رعاية أولاده، فقد لا تجدي في حمل الزوج المتعنت على إيقاع الطلاق[3].

* * *

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق في كل من الشريعتين المسيحية واليهودية، ونتتقل الآن إلى دراسة الآثار التي تترتب على مثل هذا الإنحلال.

---

(١) المواد ٣٢١، ٣٢٤، ٣٢٧، ٣٤٩ من نفس المجموعة.
(٢) مراد فرج، القراءون والربانيون ص ١٣٥، ١٧٠، عكس ذلك شعار الخضر ص ١٢٨.
(٣) جميل الشرقاوي ص ٣٩١، توفيق فرج ص ١٠١٧، شكري سرور ص ٣٨٨، عكس ذلك أحمد سلامة ص ٨٧٩.

الفصل الرابع

آثار انحلال الزواج

تقضي محكمة النقض بأن انحلال الزواج بالتطليق (أو بالطلاق) يفترض قيام الزواج صحيحاً مستوفياً أركانه وشرائطه القانونية، لذا فهو يعد إنهاء للزواج بالنسبة للمستقبل مع الاعتراف بكل آثاره في الماضي[1].

فانقضاء الزواج سواء بصدور حكم بالتطليق، أو بالطلاق بإرادة الرجل أو باتفاق الطرفين يترتب عليه إنهاء كل الآثار التي يرتبط وجودها بقيامه واستمراره.

ومن خلال عرضنا السابق لآثار الزواج رأينا أن تلك الآثار ترتبط بالعلاقة بين الزوجين سواء على الصعيد الشخصي أو الصعيد المالي، وتمتد لتشمل علاقتهما بالأولاد. ولا شك أن الطلاق يمس تلك العلاقات المذكورة في كافة جوانبها.

أولاً: الآثار الشخصية للطلاق

يترتب على الطلاق انحلال الرابطة الزوجية، وتزول حقوق كل من الزوجين وواجباته قبل الآخر ولا يرث أحدهما الآخر عند موته.

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧٤٨.
نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٤٤.

وبانقضاء الزواج يستطيع كل من الزوجين الدخول في رابطة زوجية جديدة مع شخص آخر. إلا أنه ينبغي على المرأة مراعاة فترة العدة التي تحدثنا عنها بصدد موانع الزواج. ويمكن للطرفين كذلك الارتباط معاً مرة أخرى ويتم هذا بعقد زواج من خلال إجراءات جديدة.

ثانياً: آثار الطلاق بالنسبة للأولاد (إحالة)

لا يؤثر الطلاق في نسب الأولاد للوالدين، ولكن الأمر يثور بالنسبة لعدة مسائل تتعلق بالرضاع والحضانة والنفقة والولاية. وقد تعرضنا لذلك عند دراستنا لآثار الزواج فنحيل إلى ذلك الموضع.

ثالثاً: الآثار المالية للطلاق (إحالة)

لا شك أن الزواج يرتب علاقات مالية بين الزوجين، ومن ثم فالطلاق عندما ينهي الرابطة الزوجية يؤثر في تلك العلاقات. ويتمثل ذلك سواء في المهر والجهاز والدوطة أو ما يمكن أن يترتب على الطلاق من حق لأي من الزوجين في استحقاق النفقة والتعويض.

وقد تعرضنا لأحكام المهر والجهاز والدوطة عند الحديث عن آثار الزواج، وسنتناول الآن الأحكام الخاصة بالنفقة والتعويض.

(أ) النفقـة:

لا تعرف الشرائع الطائفية ما يسمى بنفقة العدة التي تستحقها المرأة المطلقة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

إلا أن النصوص تجيز للمحكمة الحكم بالنفقة أو التعويض على أي من الزوجين للزوج الآخر، دون تحديد لمدة معينة أو طرف معين.

فينص الأقباط الأرثوذكس على أنه «يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن

حكم له بالطلاق على الزوج الآخر». ويجيز الأرمن «للمحكمة أن تقضي للزوج الذي صدر له حكم الطلاق بنفقة يدفعها له الزوج الآخر، ويمكن القضاء بهذه النفقة في الحكم الصادر بالطلاق أو في حكم لاحق. والحكم بالنفقة واجب حتماً إذا حكم بالطلاق للجنون. وتسقط النفقة إذا تزوج الشخص الممنوحة له مرة ثانية». ويوجب الروم «على من يحكم عليه من الزوجين بأنه المتسبب وحده في الطلاق أن يدفع حسب مقدرته المالية نفقة للآخر، إذا كان هذا محتاجاً. وإذا كان الحكم بالطلاق مبنياً على إصابة أحد الزوجين بقواه العقلية يكون الآخر ملزماً بأن يقدم له نفقة كما لو كان قضى بالطلاق بسببه وحده، وتزول ملزومية دفع النفقة عندما يعقد المنتفع زواجاً جديداً، ولكنها لا تسقط بموت الملتزم بالنفقة». وعند السريان «يلزم المطلق أن ينفق على زوجته إذا كان سبب الطلاق قهرياً ومن جهة المرأة، وكان ما تجهزت به قد عدم[1].

وتوجب شريعة البروتستانت النفقة على الزوج عند المفارقة بشرط أن يكون هو السبب فيها[2]. وعند اليهود الربانيين «يجوز للمطلق إعالة مطلقته، بشرط أن لا يوجد هذا اختلاطه بها، وإلا وجب أن ينيب عنه»[3].

النصوص السابقة لا تقرر نوعاً من النفقة للمطلقة بالمعنى الدقيق، بل مجرد نوع من الإعانة المالية أو التعويض، يعتبر الحكم به جوازياً للمحكمة، ولا يعتبر بالضرورة على الرجل، بل يمكن أن يفرض على أي من الطرفين. وإن كانت أحكامه تقترب من النفقة في كيفية تقديره على حسب الحالة المالية للشخص ويوقف عند زواج الطرف المستحق. إلا أن الطابع التعويضي يؤخذ في الاعتبار كذلك على ضوء تحديد الطرف المضار أو المتسبب في الانفصال ودرجة خطئه.

---

(١) المواد ٧١ (أقباط)، ٧٥ (أرمن)، ٢٤ (روم)، ٩٩ (سريان).

(٢) م ١٥ من مجموعة الإنجيليين.

(٣) م ٣٥٣ من مجموعة ابن شمعون.

ولذلك نرى مع الفقه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بنفقة العدة في هذا الصدد لخلو الشرائع الطائفية من نص على ذلك. فالعدة تعتبر أمر واجب ولو لم تنص عليها الشريعة الدينية المطبقة، لأنها تتعلق بالنظام العام، والنفقة مرتبطة بالعدة، فهي تستحق للمرأة ورغم انحلال الزواج، نظير ما تلتزم به من البقاء بلا زواج حتى يتأكد خلو رحمها من جنين من مطلقها ولو كان الطلاق لسبب قهري، بل ولو كان بسبب خطأ المرأة، فوجوب النفقة مرتبط بوجوب العدة نفسها، ويستمر طوال مدتها»[1].

وهذا ما قضت به بعض أحكام القضاء فعلاً[2]، إلا أن هناك أحكام أخرى ذهبت إلى العكس بقولها إن النفقة وجبت جزاء الاحتباس، والذمية المطلقة غير محتبسة لحق الشرع ولا لحق الزوج، ولا عدة للذمية التي طلقها زوجها الذمي، وكل حق في مقابله واجب، ومن ثم فلا نفقة عدة لها[3].

وهذا القضاء منتقد لأن العدة أمر يتعلق بالنظام العام لأنها ترمي إلى منع اختلاط الأنساب ومن ثم ينبغي احترامها من قبل كافة المصريين أياً كانت ديانتهم، ولذا فالنفقة واجبة لأنها مرتبطة بالعدة كما يقرر هذا القضاء نفسه.

(ب) التعويـض:

رأينا أن الشرائع الطائفية تتحدث عن النفقة كصورة من التعويض، يجوز الحكم بها لأي من الزوجين إذا كان انحلال الزواج راجعاً إلى خطأ الطرف الآخر. والحكم بالتعويض هنا جوازي للقضاء ويخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. والتعويض يمكن أن يكون في صورة نفقة شهرية للطرف البريء أو يتمثل في حصوله على مغانم مالية يقوم بدفعها الزوج المخطىء.

---

(١) جميل الشرقاوي ص ٤٣٧، توفيق فرج ص ٩٥٥، ١٠٧٦.

(٢) القاهرة الابتدائية، القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٤، روض الفرج الجزئية، القضية رقم ٩٥٣ لسنة ١٩٥١ (المحاماة س ٢٦ الأعداد ١، ٢، ٣ لسنة ١٩٥٦).

(٣) المنيا الابتدائية ٥ ديسمبر ١٩٤٣ (صالح حنفي ص ٩٧).
استئناف الإسكندرية ٦ أبريل ١٩٦١ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٣١).

فتجيز شريعة الأقباط «الحكم بالنفقة أو التعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر». وينص الأرمن على أن الزوج الذي صدر لمصلحته حكم الطلاق يستبقي المنافع التي قدمها له الزوج الآخر، وإذا كان الزواج مبنياً على خطأ من الزوجين يفقد كل منهما المنافع التي قدمها له الآخر. ويقضي السريان بأن للمطلقة التي ليس لها أولاد من المطلق الحق في الحصول على ما يوازي ثلث المهر إذا كان سبب الطلاق راجعاً إلى خطأ الزوج وذلك بالإضافة إلى مهرها والهدية المقدمة للعرس. وينص الروم على جواز الحكم بنفقة لصالح الزوج البريء المحتاج. وإذا كان الأمر الذي دفع للطلاق قد وقع في ظروف كان منها أن نتج للزوج غير المسؤول إهانة جسيمة فللمحكمة أن تقضي في حكمها الصادر بالطلاق بملزومية الزوج المسؤول وحده عن الطلاق بأن يدفع للآخر مبلغاً من المال بمثابة تعويض أدبي[1].

وتتبع الشريعة اليهودية نفس المنهج عند تنظيمها لحقوق كل من الزوجين عقب الطلاق. إذ تتوقف تلك الحقوق على مسوغ الطلاق والطرف المتسبب فيه كما رأينا.

ـ وفي الحقيقة فإن البناء الفني لنظام الطلاق في الشرائع الطائفية وبصفة خاصة المسيحية، يتفق والحكم بالتعويض للزوج البريء عما أصابه من ضرر بسبب الطلاق الذي يعزي إلى خطأ الزوج الآخر. لأن «هذا النظام يستلزم لوقوع الطلاق أن يصدر به حكم من القضاء بعد ثبوت توافر سبب من الأسباب التي تجيز الحكم بالطلاق، وبعض هذه الأسباب يبرر الطلاق باعتباره جزاء لخطأ أحد الزوجين في حق الآخر، ويصدر حكم الطلاق استناداً إليه ضد المسؤولية عن سببه لمصلحة الزوج الآخر، وبذا يقترن انحلال الزواج بالطلاق، بتحديد من يكون مسؤولاً عنه، بخطئه من الزوجين، مما يجعل الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة من هذا الخطأ،

---

(١) م ٧١ (أقباط)، ٧٣، ٧٤ (أرمن)، ١٠٠ (سريان)، ٢٤، ٢٥ (روم).

على المسؤول لمصلحة البريء، تكملة طبيعية للحكم بالطلاق»[1].

ـ أما في الشريعة الإسلامية، فإنه يصعب القول بالحكم بالتعويض بمجرد حصول الطلاق، حيث لا يلزم أسباب معينة للطلاق، فهو حق للرجل. ولا يمكن المطالبة بالتعويض إلا إذا كانت هناك أفعال مستقلة تشكل خطأً بذاتها طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، كالإهانات والاعتداءات وإتلاف المنقولات إلى غير ذلك. وتبدو أهمية ذلك في الحالات التي تطبق فيها الشريعة الإسلامية على غير المسلمين، إذ لا يحكم بالتعويض على من تسبب في الطلاق.

لذلك حكم بأن «الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء ولأن الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا، وإذن فهي تعلم وقت التعاقد النتائج التي ترتبت على عقدها، فلا يجوز لها أن تتظلم منها ولأن الشريعة ـ وهي القانون الخاص الذي يخضع له عقد الزواج ـ قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض. ولأن المناقشة في التعويض تستلزم الخوض في أسباب الطلاق وفي ذلك من فضح أسرار العائلات، وأخيراً لأن المصلحة العامة تقضي بألا يلزم زوج بمعاشرة زوجة قد لا يطيق معاشرتها لعيب نفسي أو خلقي فيها وفي الحكم عليه بالتعويض إكراه له على قبول هذه الحالة»[2].

ـ إلا أن الشريعة المسيحية تعرف نوعاً من النفقة يحكم بها أحياناً في حالات التطليق لسبب قهري كالمرض أو الجنون، فالحكم بالنفقة أساسه البر والرأفة والتضامن وليس الخطأ لذا ينتفي عنها وصف التعويض[3].

ـ ويمكن أن يتفق الزوجان على شرط جزائي يتمثل في مبلغ من المال يستحقه أحدهما عند الطلاق. وهذا الشرط يعتبر صحيحاً ويخضع للقواعد

---

(١) جميل الشرقاوي ص ٤٣٠.

(٢) استئناف مصر ١٨ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة س ٨ ص ٤٩٦.

(٣) توفيق فرج ص ٩٥٦.

العامة من حيث ضرورة وقوع خطأ من الزوج الملتزم بدفعه، وضرر للزوج الذي يطالب به، هذا بالإضافة إلى سلطة القاضي في تعديله على ضوء العناصر السابقة.

وفي هذا قضت محكمة النقض «بأن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام، ولكن هذا التعهد ينتفي الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناءً على فعل أتته هي اضطره إلى ذلك، وهذا من الأمور الموضوعية التي تقررها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها»[1].

ـ ويتجه القضاء إلى التعويض عن الأضرار الأدبية والمادية التي تصيب أي من الزوجين نتيجة الطلاق بسبب خطأ الزوج الآخر، وذلك تطبيقاً لأحكام الشرائع الطائفية، فقد قضى في أكثر من مناسبة:

«إن الزواج لا يقصد به الاستمتاع الشهواني فقط بل الغرض منه اسمي وأشرف من ذلك وهو تكوين العائلة وإيجاد الرابطة والألفة بين الزوجين وأهلهما مما يترتب عليه دوام العمران. وبالنظر لاحتمال ظروف تطرأ على الزوجين تكون فوق طاقتهما وطاقة أهلهما شرع الطلاق رحمة بالزوجين، ولكنه شرع للضرورة، وليس من المروءة ولا من الإنسانية ولا من الإيمان أن يتزوج شخص بامرأة ثم يطلقها بغير سبب ما. فإذا طلق الزوج زوجته بغير سبب ما، كان للزوجة الحق في مطالبة مطلقها بتعويض كل ما أصابها من ضرر مادي أو أدبي»[2].

«إذا حكم بالطلاق بين زوجين كان للزوج المحكوم لمصلحته حق في النفقة قانوناً وعلاوة على النفقة، فإن لمن يحكم لمصلحته حق في تعويض الضرر الأدبي والمادي الذي يصيبه علاوة على النفقة التي يستحقها»[3].

---

(١) نقض ٢٩ فبراير ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١١٩.
(٢) مصر الابتدائية ٢٠ يناير ١٩٢٦ المحاماة س ٦ ص ٢٣٣.
(٣) نقض ٢١ يونيو ١٩٢٧ المحاماة س ٨ ص ١٢٠.

إن الرأي القضائي مستقر على أنه لا معقب على الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فيما يقوم عليه قضاؤها من أسباب التطليق وما تسنده من أخطاء لأحد الزوجين أو لكليهما. فإذا انتهت المحكمة إلى إسناد الخطأ إلى أحدهما ورتب الطلاق على هذا الخطأ، فلا يبقى للحكم بالتعويض سوى تحقيق ثبوت الضرر وتقدير ما يستحقه الزوج المضرور تعويضاً له.

فقد حكمت المحكمة بالتعويض للزوجة ـ شابه في مقتل العمر متزوجة من طبيب ـ إذا استقبلت من زوجها هجراناً وانصرافاً عنها وتهديداً بقتل والدها واعتداءاً فعلياً عليه وآلاماً نفسية مترتبة على هذا كله حطمت آمالها وانتهى الأمر بطلاقها لتكون أحدوثة للكثيرين. وشمل التعويض هذه الأضرار الأدبية وما صاحبها من أضرار أخرى مادية نتيجة لما تكبدته من نفقات استلزمها إعداد هذا الزواج الفاشل طبقاً لما جرى عليه العرف.

ولا يقدح في صحة طلب التعويض كون الزوجة هي التي رفعت دعوى التطليق فهي إنما استعملت حقاً مشروعاً لها وقد أقرتها المحكمة على صحة الأسباب التي بنت عليها الدعوى ولم يكن مفروضاً أن تبقى وهي راغمة في بيت انصرف عنه الزوج ورأت المحكمة في انصرافه هذا خطأ منه يبرر الطلاق وهو ما تطلب التعويض عنه في هذه الدعوى طبقاً لأحكام المسؤولية المدنية[1].

ـ ويقضي القضاء كذلك بالتعويض إذا ما ثبت التعسف في استعمال حق الطلاق. فقد قضى بأن «الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق يخضع لإشراف القضاء، فإن تبين أن استعماله كان لغرض غير مشروع قضى بالتعويض طبقاً لما ورد بالمادتين ٤، ٥ من القانون المدني»[2].

=

- J.G.I. Créteil, 23 Juill. 1981. J.C.P. 1982. 19761 N. Lindon.
- Paris 14 nov. 1980, D. 1982. 361 N. Beauchard.

(١) استئناف القاهرة ٢٧ يناير ١٩٦٠ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٣٤).

(٢) استئناف القاهرة ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ المحاماة س ٢٧ ص ٥٨٨.

وحكم بأن الزوج لم يستعمل حقه في طلاق الزوجة إلا بعد أن رفعت الدعوى تطلب تطليقها، ومن ثم فلا خطأ من جانبه، ولم يتعسف في استعمال حقه، وعلى ذلك فلا مسؤولية عليه وتكون دعوى التعويض لا أساس لها ويتعين رفضها[١].

وقضى أيضاً بأنه «إذا اعتنق الزوج الكاثوليكي ديانة الإسلام وطلق زوجته وأسقط حقها في النفقة في حدود أحكام الشريعة الإسلامية، فإن استعمال الزوج لحقه في الطلاق ـ وذلك بقطع النظر عن جدية إسلامه أو عدم جديته ـ يعد استعمالاً غير مشروع، إذا قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهي إسقاط حكم النفقة الصادر للزوجة طبقاً لأحكام شريعة العقد ويتعارض مع قواعد النظام العام التي تقرر قداسة الحقوق المكتسبة بقدر تقريرها حرية العقيدة، والمحكمة من واجبها تحري هذا القصد وهو أمر يستوجب التعويض للزوجة نتيجة إساءة الزوج استعمال حقه في الطلاق»[٢].

* * *

وإذا كان الطلاق هو الوسيلة الوحيدة لإنهاء الرابطة الزوجية حال حياة الزوجين، فهناك نظام آخر يكتفي بالتفريق بينهما في المعيشة دون انحلال الزواج وذلك في الشرائع التي لا تسمح بالطلاق. هذا النظام هو الانفصال الجسماني، وهو ما نتناوله في الفصل التالي.

---

(١) استئناف الإسكندرية ٦ أبريل ١٩٦١ (مجلد الأحوال الشخصية ص ٢٣٤).
(٢) استئناف القاهرة ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ (سبق الإشارة إليه).

الفصل الخامس

الانفصال الجسماني

La Séparation de Corps

يتمثل الانفصال الجسماني أو التفريق البدني في وقف المعيشة المشتركة بين الزوجين، هذا مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة. إذ ينفصل الزوجين في المأكل والملبس والفراش، وتوقف الالتزامات المشتركة بينهما، إلا أن أياً منهما لا يستطيع الدخول في رابطة زوجية جديدة لأنه لا زال مرتبطاً بالآخر.

وهذا النظام ابتدعته الكنيسة الكاثوليكية نتيجة أخذها بمبدأ أبدية الزواج ورفضها للطلاق بصفة مطلقة. فالتفريق البدني يستعاض به عن الطلاق في الحالات التي يستحيل فيه معاشرة أحدهما للآخر(١).

ولكن نظراً لما يترتب على ذلك من تعليق للزوجين في حالة لا تسمح لهما بالانفصال التام ولا تتيح لهما الظروف أو الطباع المتنافرة معيشة زوجية طبيعية، فإن القوانين الحديثة ـ كالقانون الفرنسي ـ التي أخذت بهذا النظام قد جعلت منه مرحلة مؤقتة تسمح للزوجين باختيار أحد طريقتين إما الصلح أو التطليق.

---

(١) جميل الشرقاوي، انحلا الزواج وأسبابه في التشريعات الأوروبية، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٧ ص ٢٣٢.

وتأخذ شريعة الكاثوليك بالانفصال الجسماني، وتتبناه كذلك شريعة البروتستانت إلى جانب التطليق، أما عن طوائف الأرثوذكس، فنظراً لتوسعها في أسباب التطليق، فإنها لم تكن بحاجة إلى الأخذ بهذا النظام، وإن كانت أحكام بعض الطوائف تسمح بالانفصال بين الزوجين لفترة مؤقتة لتهدئة النفوس بدلاً من الطلاق(١).

ونتناول فيما يلي أحكام الانفصال الجسماني في شريعتي الكاثوليك والبروتستانت مع المقارنة بالقانون الفرنسي. فنعرض لأسبابه وتقريره وآثاره ثم انتهائه.

المبحث الأول

أسباب الانفصال الجسماني

نظراً لأن الانفصال الجسماني لا يرتب انحلال الرابطة الزوجية، فإنه يعد أقل خطورة من التطليق، ومن ثم فإن أسبابه ليست بنفس تحديد أسباب التطليق، فهي عامة وتستوعب الكثير من الحالات ولم ترد على سبيل الحصر، بل يمكن القياس عليها.

ونتناول الأسباب التي أوردتها الشرائع المذكورة.

(أ) الـزنـا:

«إذا زنا أحد الزوجين حق للزوج البريء، مع بقاء وثائق الزواج، أن يهجر المعيشة المشتركة حتى هجراً دائماً».

ولكن يشترط ألا يكون الزوج البريء قد وافق على جرم زوجه أو كان هو السبب فيه، أو صفح له عنه بالتصريح أو بالدلالة، أو احترف هو نفسه الجرم بعينه. ويعتبر صفحاً بطريق الدلالة: معاشرة الزوج البريء الزوج الآخر طوعاً، وانعطاف الزوج إلى زوجه بعد أن علم جرم زناه، ويقدر هذا الانعطاف إذا مضت ستة أشهر على حادث الزنى، ولم يطرد الزوج البريء

(١) - Mazeaud. T. 1. P. 977.
- Marty et Raynaud, Les personnes, P. 753.

الزوج الزاني أو لم يغادره أو لم يرفع شكوى مشروعة عليه[1].

(ب) الأسباب الأخرى:

لم ترد تلك الأسباب على سبيل الحصر، بل وردت بعض الأمثلة من خلال نصوص عامة تتيح للقاضي سلطة تقديرية واسعة للحكم بالانفصال الجسماني. حيث تنص مجموعة الأقباط الكاثوليك على أن «الزواج الكاثوليكي رباط لا ينفصم إلا بوفاة أحد الزوجين، على أنه مع بقاء الزوجية قائمة يجوز **لأسباب خطيرة** التفريق بين الزوجين». وتقضي الإرادة الرسولية بأن «على الزوجين أن يلزما المعيشة الزوجية المشتركة، ما لم يعذرهما سبب عادل».

ومن الأمثلة التي ذكرتها الإرادة الكاثوليكية: «إذا انتمى أحد الزوجين إلى بدعة غير كاثوليكية، أو إذا ربى الأولاد تربية غير كاثوليكية، أو سلك سلوكاً مجرماً أو شائناً، أو إذا كان أحد الزوجين خطراً جسيماً على نفس الآخر أو جسده، أو إذا جعل الحياة المشتركة صعبة جداً بسبب تصرفه القاسي، فهذه **وما شاكلها** تكون أسباباً مشروعة للانفصال الجسماني. وتضيف الإرادة كذلك الهجر بلا مبرر كسبب للانفصال[2].

وتنص شريعة البروتستانت على مكنة الانفصال الجسماني «إذا أصبحت عيشة أحد الزوجين منغصة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة، ولم تفلح المصالحة بينهما»[3].

فأمام هذه النصوص العامة أضاف الشراح والقضاء الكثير من الأسباب من باب القياس، كإصابة أحد الزوجين بمرض خطير كالجنون أو الصرع أو

(١) نجيز شريعة الأرمن عند نظر دعوى التطليق أن تحكم المحكمة بالانفصال لمدة لا تزيد عن سنة، لتهدئة خواطر الزوجين. وفي الأحوال التي يصح فيها الطلاق، يجوز للزوجين أن يطلبا الانفصال (م ٦٠، ٦٤).

(٢) م ٣٦ (أقباط كاثوليك)، ١١٧، ١٢٠ من الإرادة الرسولية.

(٣) م ١٥ من مجموعة الإنجيليين.

مرض معد، أو إذا ما كان أحد الزوجين مصدر خطر للآخر وللأولاد على ضوء الظروف المحيطة بالأسرة والبيئة[1].

وقد حكم القضاء بأن النفقة على الزوجة تلزم الزوج، والتقصير والعجز عن النفقة يكون إخلالاً بواجبات الزوج. وأسباب التفريق الجسماني في الشريعة الكاثوليكية واردة على سبيل المثال لا الحصر، فمتى كان هناك إخلال بواجب الزوج الأول وهو النفقة، فإنه يكون من حق الزوجة طلب الانفصال الجسماني»[2].

ورفض القضاء الحكم بالانفصال بعد أن تبين أن كل ما قيل من نزاع بين الزوجين لا يعدو أن يكون مشاجرة عادية كثيراً ما تحدث بين الأزواج[3]. لكنه حكم بالانفصال إذا اتفق الزوجان عليه[4].

أما عن **القانون الفرنسي**، فالقاعدة هي التسوية بين الطلاق والانفصال الجسماني في الأحكام من حيث الأسباب والإجراءات دون الآثار. فالأول يرتب انحلال الزواج دون الثاني. ولكنه جعل من الانفصال مرحلة مؤقتة لا بد وأن تنتهي ـ كما سنرى ـ بالصلح أو بالتطليق.

ويمكن لأي من الزوجين أو كلاهما طلب الانفصال الجسماني أمام القاضي، ويمكن تعديل الطلب إلى تطليق أو العكس في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويكون ذلك لنفس أسباب التطليق أي للخرق الخطير والمتكرر للواجبات والالتزامات الزوجية والتي من شأنها أن تجعل من الحياة الزوجية أمراً عسيراً.

وإذا قدم أحد الزوجين طلباً بالطلاق وقدم الآخر طلباً بالانفصال فإن

---

(١) أحمد سلامة ص ٨٥٣.

(٢) استئناف الإسكندرية ٢١ مايو ١٩٥٨ المجموعة الرسمية س ٥٨ عدد ٣، ٤ رقم ٤٤.

(٣) القاهرة الابتدائية ٢٧ يونيو ١٩٦٥ (عبد الناصر العطار ص ١٧٨).

(٤) إسكندرية الابتدائية ١٩ أكتوبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ١٠٠٣).

القاضي يحكم بالتطليق للخطأ المشترك للزوجين[1] Le divorce aux torts partagés.

المبحث الثاني

تقرير الانفصال الجسماني

تنص الإرادة الرسولية على أن «للزوج الآخر أن ينفصل شرعاً أما بسلطة الرئيس الكنسي المحلي، أو حتى بسلطته هو من تلقاء نفسه de sa propre autorité إذا كانت أسباب الانفصال واضحة محققة، وكانت هناك ضرورة عاجلة»[2].

وتنص شريعة الإنجيليين على أنه إذا لم تفلح المصالحة بين الزوجين وطلب أحدهما المفارقة جاز للسلطة المختصة أن تحكم له بها إلى أن يتصالحا[3].

فعند البروتستانت، لا يتم الانفصال الجسماني إلا بحكم من القاضي، إذ يقدر مدى توافر سبب الانفصال ومدى صعوبة إجراء المصالحة بين الزوجين ويحكم بتقرير الانفصال من عدمه على ضوء ذلك.

أما في شريعة الكاثوليك، فالنص السابق يجعل تقرير الانفصال من سلطة الرئيس الكنسي (المحكمة الآن) من حيث الأصل. ويمكن للزوج أن يباشر الانفصال من تلقاء نفسه بشرط توافر السبب، وأن يكون هذا السبب واضحاً محققاًcertain، أو أن تتوافر حالة استعجال urgence.

وبطبيعة الحال لا تثور المشكلة إذا وافق الزوج الآخر على هذا الانفصال، وإلا فمن حقه أن ينازع في ذلك، مما سيؤدي إلى عرض الأمر على القضاء ليحكم بالانفصال من عدمه. فالقاضي يقرر الانفصال أو يتحقق

---

(١) المواد ٢٩٦، ٢٩٨ من القانون المدني الفرنسي.

- Marty et Raynaud, P. 454.
- Civ. 4 Juin 1975 B.C. II. P. 132.

(٢) م ١١٠٧ من إرادة الكاثوليك.

(٣) م ١٥ من مجموعة الإنجيليين.

من السبب الذي يستند إليه الطرف الذي ينشىء حالة الانفصال من تلقاء نفسه. وعليه إثبات ذلك أمام القضاء.

وإن كان فقهاء القانون الكنسي لا يقرون الاتفاق على الانفصال، بل لا بد من الالتجاء إلى القضاء لتقرير ذلك[١]، لأن الاتفاق المتبادل وحده لا يكفي. إلا أن المحاكم تقضي بالانفصال بمجرد وجود اتفاق عليه[٢]. وإن إجراءات دعاوى الطلاق هي بذاتها الإجراءات الواجبة الاتباع في التفريق الجسماني[٣].

ويستلزم القانون الفرنسي صدور حكم قضائي لتقرير الانفصال الجسماني، وكقاعدة عامة تطبق نفس إجراءات التطليق[٤]. (art. 298).

المبحث الثالث

آثار الانفصال الجسماني

(أ) آثار الانفصال بين الزوجين:

لا يؤثر الانفصال الجسماني على قيام الرابطة الزوجية بين الزوجين، ولكن يترتب عليه تعطيل المعيشة المشتركة بينهما، فيفترق كل منهما عن الآخر في المضجع والمائدة والمسكن، ومن ثم تتعطل بعض الالتزامات التي تتولد عن تلك المعيشة، في الوقت الذي تظل قائمة الالتزامات المرتبطة بالزواج لأنه قائم لم ينحل.

١ - فمثلا ينتهي الالتزام بالمساكنة وما يرتبط به من واجب الطاعة والمعونة الأدبية بين الزوجين.

---

(١) C. De Clerq, Traité de droit Canonique, N. 406, 457.

(٢) الإسكندرية الابتدائية ١٩ أكتوبر ١٩٥٦ (توفيق فرج ص ١٠٠٣).

(٣) استئناف الإسكندرية ٢٧ ديسمبر ١٩٥٦ (صالح حنفي ص ٤٥٨).

(٤) وذلك بالتعديل الوارد بواسطة كل من القانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ والقرار بقانون في ٥ ديسمبر ١٩٧٥.

- Groslière, le juge aux affaires matrimoniales, D. 1976. 73.
- M. Gobert, Du nouvel art. 234 du C. Civil, J.C.P. 1972. 1. 2476.
- J.g.I Paris 15 mars 1971 G.P. 1971. 1. 312 note L.B.

٢ ـ ولكن نظراً لأن عقد الزواج لا يزال قائماً، فإن أي من الزوجين لا يستطيع الدخول في علاقة زوجية جديدة.

٣ ـ ويظل الالتزام بالإخلاص ملقى على عاتق الزوجين، فيعتبر الاتصال الجنسي بين أي منهما وشخص آخر من قبيل الزنا[١]. وإن كان الزنا من الناحية المدنية لن يكون له أي أثر لأنه لا يبيح الطلاق في شريعة الكاثوليك، بل يمكن أن يؤدي إلى الانفصال الجسماني وهذا ما يوجد فيه الزوجان بالفعل. إلا أن الأمر يختلف إذا كان الزوجان من البروتستانت حيث يمكن طلب التطليق للزنا.

أما من الناحية الجنائية فجريمة الزنا لن تقوم إلا بالنسبة للمرأة، لأنه بالنسبة للرجل ـ حتى يكيف الاتصال الجنسي بالغير على أنه زنا ـ يلزم أن يتم على فراش الزوجية، ولا يوجد منزل زوجية بعد الانفصال الجسماني[٢].

وفي القانون الفرنسي، لم يعد الزنا يشكل جريمة جنائية ولا يعتبر في ذاته سبباً مستقلاً من أسباب التطليق، ولكن يمكن أن يعتد به كخرق جسيم لواجبات الزوجية. وبالتالي الحكم بالتطليق بناءاً على ذلك[٣].

٤ ـ ونظراً لأن الرابطة الزوجية قائمة، فإن كل من الزوجين يرث الآخر عند وفاته خلال فترة الانفصال. وهذا ما يأخذ به القانون الفرنسي، إلا أنه ينص كذلك على أن يحرم من الميراث الزوج الذي قرر الانفصال لخطأه (Contre un époux - à ses torts exclusifs) وإذا كان الانفصال الجسماني قد قرر بناءاً على طلب مشترك من الزوجين demande conjointe، فيمكن لهما أن ينصا في الاتفاق على تنازل كل منهما عن حقوقه في ميراث ـ الآخر[٤].

---

(١) Nimes 30 Jan. 1969, D. 1969. 64.
- Lindon et ph. Bertin, De nouveau dans la procédure de divorce, J.C.P. 1981. 1. 3042.

(٢) - Crim. 16 oct, 1956, G.P. 1956. 2. 306.

(٣) - Carbonnier, la question du divorce, D. 1975. 115.
- J. Massip, la réforme du divorce, Rep. Not. 1976.

(٤) المادة ٣٠١ من القانون المدني الفرنسي.

٥ ـ أما عن النفقة، فلم تنص عليها الشريعة الكاثوليكية. إلا أن الشريعة البروتستانت تقضي بأنه إذا كان الزوج سبب المفارقة وجبت عليه النفقة لامرأته وأولاده الذين في رضاعتها أو حضانتها، ويتفق الزوجان على تقديرها، وإلا قدرتها المحكمة. وإن كانت الزوجة هي السبب في المفارقة، فلا يلتزم الزوج بنفقة لها، إلا إذا كان له أولاد في رضاعتها، وبقدر نفقة هؤلاء الأولاد. أي أن النفقة تكون في هذه الحالة كأجر للرضاعة ولمصلحة الأولاد لا الزوجة[١].

وفي القانون الفرنسي لا يؤثر التفريق البدني على واجب المعونة Le devoir de secours. ولكن الأمر يقتصر على المعونة المادية دون الأدبية التي ترتبط بالمعيشة المشتركة. وتتمثل المعونة المادية في النفقة Pension alimentaire. ويمكن أن يحكم بها القاضي للزوج المحتاج في مواجهة الزوج القادر. ولا يهم ما إذا كان الرجل أو المرأة، وما إذا كان الانفصال قد تم لخطأه أم لا Sans considération des torts إلا أن الزوج المدين بالنفقة يمكن أن يتحلل منها في حالة إخلال الطرف الآخر على نحو جسيم بالتزاماته في مواجهته، كالالتزام بالإخلاص مثلاً. وتقدر هذه النفقة طبقاً للقواعد العامة، سواء في الحكم الصادر بالانفصال أو بحكم لاحق، وفقاً لاحتياجات الطالب وإمكانيات المطلوبة منه، ويمكن أن تتغير حسب تغير المركز المالي لكل منهما[٢].

٦ ـ وبالنسبة للمهر والجهاز فإن شريعة الإنجيليين تنص على أنه إذا كانت علة المفارقة في الزوجة، فليس لها سوى متاعها المزودة به من بيت أبيها خاصة، وإلا فلها متاعها ومهرها[٣].

---

(١) م ١٥ من مجموعة الإنجيليين.

(٢) المادة ٣٠٣ من القانون المدني الفرنسي.

- Raynaud, les divers visages du divorce 1976, D. 1976. 141.
- Civ. 2 Onov. 1969, D. 1970. 131.
- Civ. 17 Juill 1974, D. 1974. 224.
- Debois, obs. sous civ. 13 mars. 1963. R.T.D.C. 1964. 84.

(٣) م ١٦ من مجموعة الإنجيليين.

٧ ـ ويمكن أخيراً طبقاً للقواعد العامة ـ أن يطالب أي من الزوجين الزوج الآخر بتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء الانفصال الجسماني، إذا كان هذا الانفصال قد قرر بسبب خطأه[١].

(ب) آثار الانفصال بالنسبة للأولاد:

تنص الإرادة الرسولية للكاثوليك على أنه «عند الافتراق يجب أن يربي الأولاد لدى الزوج البريء. وإذا كان أحد الزوجين غير كاثوليكي فلدى الزوج الكاثوليكي، ما لم يأمر الرئيس الكنسي بخلاف ذلك في كلا الحالتين لخير البنين أنفسهم، على أن تضمن تربيتهم الكاثوليكية»[٢].

فالقاعدة إذن هي أن يعهد بالأولاد إلى الزوج البريء، ما لم يكن غير كاثوليكي، فهنا يعهد بهم إلى الزوج الآخر الكاثوليكي، وفي جميع الحالات يراعي القاضي الأولاد ويمكن أن يحكم بخلاف ذلك ولكن بشرط ضمان التربية الكاثوليكية.

ويجدر الإشارة أنه عند اختلاف الزوجين في الطائفة أو الملة فإن النص السابق لن يطبق، إذ ينبغي أعمال الشريعة الإسلامية.

ولم تتضمن الشريعة الإنجيلية نصاً بهذا الشأن، لذا فإنه يمكن تطبيق الأحكام التي سبق وذكرناها بمناسبة آثار الزواج بالنسبة للأولاد

=

- Civ. 2, 11 fév. 1981, G.P. 1982. 105 n. J. Massip.

(١) كما هو الحال بالنسبة للطلاق.

- Civ. 17 oct. 1962, G.P. 1963. 1. 57.
- Paris 26 Juin 1963, G.P. 1964. 1. 10.
- Marseille 16 mars 1966, J.C.P. 1966. 4807.

فحكم محكمة باريس يعوض الزوج عن الأضرار التي أصابته من جراء الطلاق والمتمثلة في اضطراب المركز المالي، بينما يعوض حكم محكمة مارسيليا عن الأضرار الأدبية التي تسببا من الطلاق نتيجة سمعته بالوسط الاجتماعي والحرمان من الأمان وراحة المسكن واحتضان الأطفال.

(٢) المادة ١٢١ من الإرادة الرسولية.

والمتعلقة بالحضانة والضم والولاية.

فالقانون الفرنسي يطبق نفس الأحكام بالنسبة للأولاد في حالتي الطلاق والانفصال الجسماني. وتتمثل كقاعدة عامة في منح القاضي سلطة حفظهم لدى الزوج الأنسب لمصلحتهم. ويمكن للقاضي أن يقرر ذلك على ضوء بحث اجتماعي enquête sociale يجريه الخبير بناءً على طلبه لمعرفة الظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل من الزوجين وأيهما يكون أنسب لمصلحة الأطفال[1].

المبحث الرابع

انتهاء الانفصال الجسماني

رأينا أن التفريق البدني حالة معلقة يكون فيها الزوجان في منتصف الطريق، فالزواج قائم ولكن المعيشة المشتركة معطلة. لذا فالأمر الطبيعي أن ينتهي الانفصال الجسماني. ولكن ذلك لا يحدث دائماً.

قد ينتهي الانفصال باستئناف المعيشة المشتركة بين الزوجين بالصلح أو بزوال السبب الذي أدى إليه، وقد ينتهي بانحلال الرابطة الزوجية سواء بالوفاة أو بالتطليق كما هو الحال في القانون الفرنسي وشريعة الإنجيليين. إلا أن هذا الفرض غير قائم بالنسبة للكاثوليك، لأنها لا تعرف الطتليق. ومن ثم فالانفصال يمكن أن يكون مدى الحياة، ومهما طال فإنه لا يؤدي إلى إنهاء الزواج.

(أ) استئناف المعيشة المشتركة La reprise de la Vie Commune :

يمكن أن ينتهي التفريق البدني **بالمصالحة** la réconciliation بين الزوجين، وتتمثل المصالحة في الاستئناف الإرادي Volontaire للحياة المشتركة. أي باتفاق الطرفين الصريح أو الضمني على ذلك. وينتج الزواج

---

(١) المواد ٣٠٤، ٢٨٧ من القانون المدني الفرنسي.

- Nepveu, De l'attribution du droit de garde et de visite dans les familles désunies, J.C.P. 1963. 1. 1903.
- Civ. 20 Jan. 1967, D. 1967. 415.
- Civ. 31 Mai 1972, G.P. 1973. 1. 28.

كافة آثاره المرتبطة بالمساكنة والالتزامات المتبادلة الناتجة عنها[١].

ولا تثور المشكلة إذا كانت المصالحة من الجانبين، أما إن كانت من قبل أحد الطرفين فقط، فهل يمكن أن تعاد الحياة الزوجية بناءاً على ذلك؟

١ ـ إذا كان سبب الانفصال هو الزنا، فإن الشريعة الكاثوليكية تصن على أنه «لا يحتم أبداً على الزوج البريء سواء هجر زوجه الزاني بحكم القاضي أم من تلقاء نفسه وفقاً للشرع، أن يرجع فيقبل زوجه الزاني في مشاركة المعيشة الزوجية. لكنه يستطيع أن يقبله أو أن يستدعيه، ما لم يكن الزوج المجرم قد انتحل برضى الزوج البريء، حالة منافية للزواج»[٢].

فالتفريق البدني بسبب الزنا يمكن أن يكون مؤبداً بناءاً على رغبة الزوج البريء الذي لا يمكن إجباره على استئناف المعيشة المشتركة. فالزوج المذنب يحرم إلى الأبد من حق طلب استئناف تلك المعيشة. ولكن إذا رغب الزوج البريء في الصفح والعودة إلى الحياة المشتركة كان له أن يستدعي الزوج الآخ، الذي عليه أن يستجيب وإلا كان مخلاً بالتزاماته الزوجية. هذا ما لم يكن قد انتحل برضا الزوجّ الآخر حالة منافية للزواج، كدخوله في سلك الرهبنة مثلاً.

٢ ـ أما إن كان سبب الانفصال أمر آخر غير الزنا فإنه تجب العودة إلى الحياة المشتركة عند زوال السبب الذي من أجله حصلت الفرقة.

ولكن إذا كان الافتراق قد تقرر بأمر الرئيس الكنسي إلى زمن معين أو غير معين، فلا يلتزم الزوج الذي تقرر الانفصال لمصلحته بالعودة إلا بناء على قرار من الرئيس الكنسي أو عند انقضاء الزمن المعين. وتحل المحكمة الآن محل الرئيس الديني في ذلك[٣].

(١) م ١٤ (إنجيليين)، م ١١٩ (كاثوليك وتتحدث عن الصفح)، ٣٠٥ (فرنسي).
(٢) م ١١٩ للكاثوليك.
(٣) م ١٢٠ من نفس المجموعة.

وفي جميع الحالات فإن انهاء التفريق متوقف على من قرر لمصلحته، فهو يستطيع رد زوجه إلى الحياة المشتركة، ولا يلتزم هو بالعودة إلى تلك المعيشة إلا ذا زال سبب الانفصال أو صدر حكم بذلك أو انتهت المدة المحددة له. أما في القانون الفرنسي فإنه يلزم الصلح بين الزوجين، ولا يتم استئناف المعيشة المشتركة إلا بتراضي الطرفين على ذلك(١).

(ب) انحلال الرابطة الزوجية:

يمكن أن تنتهي حالة الانفصال الجسماني بين الزوجين بالوفاة، فهنا تنقضي الرابطة الزوجية، ولكن بغير الوفاة، لا تنحل هذه الرابطة في الشريعة الكاثوليكية مهما طالت مدة الانفصال.

أما في شريعة الإنجيليين، فإن الانفصال الجسماني يمكن أن ينتهي بالتطليق ولكن في حالة الزنا فقط إذا توافرت شروطه كما بينا من قبل، لأن تلك الشريعة لا تعترف إلا بالتطليق للزنا.

أما في القانون الفرنسي، فإن الانفصال الجسماني يتحول إلى طلاق بناء على طلب أحد الزوجين، بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ الحكم النهائي بالانفصال. والقاضي يلتزم بالحكم بالتطليق في هذه الحالة، ولا يستطيع الزوج الآخر دفع ذلك ولو أبدى استعداده للمعيشة المشتركة.

ولا تلزم المدة السابقة إذا قدم الطلب من الزوجين demande conjointe في أي وقت، إذ يلتزم القاضي بالحكم بتحويل الانفصال إلى تطليق Conversion judiciaire de la séparation de corps en divorce ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الانفصال الجسماني ذاته قد تم بناءاً على اتفاق الطرفين.

وسبب الانفصال سواء أكان خطأ أحد الزوجين أو خطأهما المشترك

---

(١) - Mazeaud, le divorce par consentement forcé, D. 1963. 141.
- Le larboust, Des Conventions entre époux relatives au divorce et à la separation de corps, thèse toulouse, P. 165.

يظل هو ذاته سبب التطليق. وتستطيع المرأة الزواج من آخر بمجرد صيرورة الحكم بالتطليق نهائياً، أي لا تنتظر فترة العدة لأن الانفصال الجسماني كان قائماً قبل التطليق[١].

«الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله»

---

(١) المواد ٣٠٦ إلى ٣٠٩ من القانون المدني الفرنسي. وتطبيقاً لذلك انظر:

- Civ. 22 avr. 1970 B.C. 2. 101.
- Rennes 10 mars 1976, Code Civil, Dalloz, art. 307.
- Paris 19 fév. 1965, J.C.P. 1965. 4609.

ويشترط القضاء ألا يتخلل فترة الثلاث سنوات فترات مصالحة.

- Montpellier 4 fév. 1959, J.C.P. 1959. 3385.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الباب الأول

إنشاء الرابطة الزوجية

الباب الثاني
تنظيم الرابطة الزوجية

الباب الثالث

انحلال الزواج

(تم بحمد الله)